Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

1888—1913.

Das erste Vierteljahrhundert der Regierung des Deutschen Kaisers Wilhelm II. ist für Deutschland eine Zeit des Friedens gewesen. Dies ist das schönste Ruhmesblatt in dem Kranze, der dem Kaiser zu seinem Jubeltage dargebracht wird, denn der Friede war die Voraussetzung für die glänzende Entwicklung, die Deutschland auf allen Gebieten des menschlichen Könnens und Strebens unter seinem Zepter genommen hat. Dankbar für das Geschenk des Friedens sind nicht zum mindesten diejenigen, die mit dazu berufen sind, den Rechtsfrieden zu hüten und zu wahren.

Wilhelm II. hat, wie er in seiner Proklamation vom 18. Juni 1888 dem deutschen Volke verkündete, den Thron seiner Väter mit dem Gelöbnisse bestiegen, dem Rechte ein treuer Wächter zu sein. In seiner Thronrede vom 25. Juni 1888 erklärte er: Das oberste der Reichsgesetze bildet die Reichsverfassung; sie zu wahren und zu schirmen in allen Rechten, die sie jedem Deutschen verbürgt, gehört zu den vornehmsten Rechten und Pflichten des Kaisers. Diese wahrhaft königlichen Kaiserworte sind programmatisch für die Rechtspflege, die im Namen des Reichs, im Namen des Königs geübt wird.

Gewaltig ist die Entwicklung, die das Recht in den fünfundzwanzig Jahren seit 1888 genommen hat. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs war veröffentlicht, als der junge Kaiser zur Regierung gelangte. Das Interesse, mit dem er den Werdegang dieses mächtigen Werkes deutschen Geistes und deutscher Wissenschaft verfolgte, fand symbolischen Ausdruck darin, daß er einer Sitzung der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs beiwohnte. Am Vorabende des fünfundzwanzigsten Gedenktages der Kaiserproklamation — am 17. Januar 1896 — wurde der Entwurf im Reichstage eingebracht; am 18. August 1896 gewährte die Kaiserliche Vollziehung dem Bürgerlichen Gesetzbuche Gesetzeskraft. Mit dem Namen Wilhelm II. ist das große Werk unlöslich verknüpft, das — in Verbindung mit dem Kranze seiner Nebengesetze — dem geeinten deutschen Volke den alten Traum eines einheitlichen bürgerlichen Rechts erfüllte.

Besonders am Herzen lag dem Kaiser die Förderung der sozialen Gesetzgebung; allen Völkern des Erdballs ein Vorbild, ein Ruhmestitel des Deutschen Reichs, hat sie ihren Abschluß in der Reichsversicherungsordnung und dem Versicherungsgesetze für Angestellte gefunden.

Jung und zart noch sind die Triebe, die auf dem Gebiete des Völkerrechtes sprießen und die gekennzeichnet werden durch die dem Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle zugrunde liegende Gesinnung, ein Merkstein der fortschreitenden Kultur der Menschheit.

Vieles ist erreicht, Großes geschaffen! Aber neue bedeutsame Aufgaben, zum Teil schon in Angriff genommen, harren der Lösung!

Möge es unserem Kaiser in langer, ruhmvoller Regierungszeit beschieden sein, das deutsche Volk auch fürderhin vorwärtsschreiten zu sehen auf dem Wege ehrenvollen Friedens, edler Gesittung und reicher geistiger und wirtschaftlicher Entfaltung!

N.

Vereinsnachrichten.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1913

nach Breslau, Versammlungslokal Breslauer Konzerthaus, Gartenstraße 39/41, einberufen mit folgender Tagesordnung.

Freitag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München; Justizrat Dr. Harnier-Cassel.

Sonnabend, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden aus die Herren:
   Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg-Mannheim, Justizrat Rose-Harburg (Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg.
2. Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Leipzig, den 20. Mai 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Am Donnerstag, den 11. September, wird ein **Empfangsabend**, am Nachmittage des zweiten Verhandlungstages, Sonnabend, den 13. September, wird ein **Festmahl** die Teilnehmer des Anwaltstages und ihre Damen vereinigen. Es wird ferner Gelegenheit zum Besuche der **Jahrhundertausstellung** und der damit verbundenen Veranstaltungen geboten werden; für die Damen werden besondere Führungen und Besichtigungen veranstaltet werden. **Gemeinsame Ausflüge**, über die Näheres noch mitgeteilt werden wird, werden den Anwaltstag beschließen.

Vorsitzender des für den Anwaltstag gebildeten **Breslauer Ortsausschusses** ist Geheimer Justizrat Feige, Breslau, Ohlauerstraße 87, stellvertretender Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Nicolai Stadtgraben 26.

Vertreterversammlung.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, die Vertreterversammlung auf Donnerstag, den 11. September 1913 nach Breslau einzuberufen. Die Tagesordnung wird demnächst bekanntgegeben werden.

Erläuterungen

zu dem Fragebogen betreffend die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte.

Bei der Beantwortung des im Mai d. J. versandten, auf Seite 560 des laufenden Jahrgangs der „Juristischen Wochenschrift" abgedruckten Fragebogens betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte haben sich verschiedene Zweifel und Schwierigkeiten ergeben, zu deren Klärung und Behebung folgendes bemerkt sei.

I. Die Erhebungen beziehen sich auf das Kalenderjahr 1911. Angaben über andere Zeitabschnitte können bei der Aufstellung der Statistik nicht verwertet werden.

II. Es erscheint natürlich wünschenswert, daß der Fragebogen möglichst vollständig ausgefüllt wird und nicht einzelne Fragen unbeantwortet gelassen werden. Wenn jedoch im einzelnen Falle der Beantwortung der einen oder anderen Frage unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen sollten, so wird gebeten, wenigstens die übrigen Fragen zu beantworten und den teilweise ausgefüllten Fragebogen zurückzusenden.

III. Hinsichtlich der Beantwortung des Fragebogens durch assoziierte Anwälte bestehen noch immer Zweifel. Es sei deshalb wiederholt, daß die assoziierten Anwälte gebeten werden, derart zu antworten, daß die Gesamtzahl der Prozesse, die Gesamteinnahmen und die Gesamtunkosten durch die Zahl der zusammenarbeitenden Anwälte geteilt werden und das für jeden derselben sich ergebende Mittel aufgeführt wird. Gleichgültig ist hierbei, wie das Verhältnis der assoziierten Anwälte nach innen gestaltet ist, ob eine Assoziation im eigentlichen Sinne, oder aber eine Beschäftigung gegen Fixum, ein Konzipientenverhältnis, eine Bureaugemeinschaft vorliegt. Bei jeder derartigen Verbindung mehrerer Anwälte ist in der oben beschriebenen Weise das für jeden derselben sich ergebende Mittel zu errechnen und einzusetzen.

IV. Es wird um möglichst schleunige Rücksendung der Fragebogen ersucht, damit die Enquete spätestens mit Ablauf der Gerichtsferien abgeschlossen werden kann.

V. Zu den einzelnen Fragen.

Zu Frage 4:

a) Es ist zu betonen, daß die Frage sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht, d. h. auf solche Sachen, in denen die Gebühren nach den Vorschriften des 2. Abschnittes der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnen sind. Dies gilt namentlich auch für diejenigen Anwälte, deren Haupttätigkeit auf anderem Gebiete (Verwaltungssachen, Strafsachen usw.) liegt. In diesen Fällen ist aber zu wünschen, daß namentlich auch die Frage 12 beantwortet wird.

b) Wie in den Erläuterungen zu dieser Frage gesagt ist, bezieht sich die Frage nicht auf die im Jahre 1911 eingegangenen Gebühren und nicht auf die Gebühren aus den im Jahre 1911 angefallenen Sachen. Maßgebend für den Ansatz der einzelnen Gebühr ist lediglich ihre Entstehungszeit im Jahre 1911. Nur diejenigen Gebühren, die im Jahre 1911 entstanden sind, sind anzusetzen. Es ist also z. B. in solchen Sachen, die im Jahre 1911 noch laufen, in denen aber die sämtlichen Gebühren bereits vor Beginn des Jahres 1911 erwachsen sind, nichts mehr einzusetzen. Dagegen sind im Jahre 1911 erwachsene Gebühren auch dann einzusetzen, wenn die Tätigkeit in dieser Sache bei Schluß des Jahres 1911 noch nicht beendigt war.

c) Zu der in Frage 4 erwähnten „sonstigen Auslagenvergütung" gehören namentlich: die in § 76 Abs. 6 Nr. 1 bis 3 RAGO. aufgeführten Schreibgebühren; die in § 76 Abs. 8 RAGO., § 79 Nr. 2 GKG. aufgeführten Telegraphengebühren und im Fernverkehr zu entrichtenden Fernsprechgebühren; die Reisekostenentschädigungen der §§ 78 ff. RAGO.

Dagegen sind unter die „sonstige Auslagenvergütung" nicht zu rechnen: erstattete Auslagen des Auftraggebers, erstattete Gerichtskosten und Stempel usw., auch wenn sie durch die Kasse des Anwalts gehen.

Zu Frage 5:

Auch hier ist die Isteinnahme aus den bei Frage 4 berücksichtigten Sachen nur so weit einzusetzen, als sie aus den im Jahre 1911 erwachsenen Gebühren nebst Pauschsätzen und Auslagenvergütung herrührt. Wann die einzelnen Beträge eingegangen sind, ist gleichgültig.

Zu Frage 6:

Bei dieser Frage sind sämtliche Sachen aufzuführen, die bei Frage 4, sei es auch nur mit einem Teil der in ihnen erwachsenen Gebühren, berücksichtigt sind.

Die Zwangsvollstreckungsinstanz gilt nicht als besondere Instanz.

Zu Frage 9:

a) Der Unterschied der Fragen 9a und 9b ist folgender:

Frage 9a will ermitteln, welcher Prozentsatz der gesamten Isteinnahme an gesetzlichen Gebühren durch die Bureauunkosten aufgezehrt wird.

Frage 9b will ermitteln: wie verhält sich der auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entfallende Teil der Bureauunkosten zu der Isteinnahme aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten?

Beispiel:

Die Gesamt-Isteinnahme des Jahres 1911 an gesetzlichen Gebühren beträgt	10 000 *M.*
Davon entfallen auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	6 000 =
auf andere Sachen	4 000 = .
Die gesamten Bureauunkosten betragen . .	4 000 =
davon entfallen auf bürgerliche Rechsstreitigkeiten .	3 000 =
auf andere Sachen	1 000 = .

Die Antworten auf die Fragen 9a und 9b lauten dann:

Frage 9a: 40 Prozent (nämlich 4000 *M* Gesamt-Bureauunkosten gegen 10 000 *M* Gesamt-Isteinnahme an gesetzlichen Gebühren).

Frage 9b: 50 Prozent (nämlich 3000 *M* Bureauunkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegen 6000 *M* Isteinnahme in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten).

b) Zu der „Isteinnahme" im Sinne der Fragen 9a und 9b gehören wie in Frage 5 auch die Einnahmen aus Pauschsätzen und sonstiger Auslagenvergütung.

c) Zu der in Frage 9a erwähnten Isteinnahme aus gesetzlichen Gebühren gehört die gesamte Einnahme aus Berufstätigkeit, soweit sie in gesetzlichen Gebühren besteht, also beispielsweise auch die Notariatsgebühren und die Gebühren des Konkursverwalters, des Zwangsverwalters, des Testamentsvollstreckers, die landesgesetzlichen Gebühren usw.

Auszuscheiden sind — außer der nicht aus Berufstätigkeit fließenden Einnahme — lediglich die vereinbarten Honorare, insoweit sie die gesetzlichen Gebühren übersteigen.

d) Zu den Bureauunkosten gehören namentlich auch die Porti und die Aufwendungen für Geschäftsreisen.

Nicht zu den Bureauunkosten gehören verauslagte Gerichtskosten und Stempel usw. (vgl. die Bemerkung zu Frage 4 unter c).

e) Zu Frage 9b ist noch zu bemerken, daß sich regelmäßig nicht genau wird berechnen lassen, welche Bureauunkosten auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entfallen und welche auf andere Sachen. Es wird lediglich im Wege einer Schätzung festgestellt werden können, welcher Teil der gesamten Bureauunkosten etwa durch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten verursacht ist.

Beispiel:

Die Tätigkeit des Anwalts wird zur Hälfte durch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, zur Hälfte durch Strafsachen in Anspruch genommen:

	Gesamtunkosten:	Davon entfallen auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten:
Bureauvorstehergehalt . . .	3 200	2 400
Gehalt dreier Gehilfen usw.	5 000	4 000
Porti, Drucksachen, Bureaubedarf usw.	4 000	3 500
Reisekosten	1 200	400
Bureaumiete usw.	1 200	800
	14 600	11 100

Danach würden also etwa 75 Prozent der Gesamt-Bureauunkosten auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entfallen.

Zu Frage 10:

Hier würden nach dem oben bei Frage 9 unter a) aufgeführten Beispiel 3000 *M* einzusetzen sein, d. h. 6000 *M* Isteinnahme an gesetzlichen Gebühren aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten abzüglich 3000 *M* Bureauunkosten-Anteil der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Zu Frage 12:

Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß die Beantwortung dieser Frage natürlich nicht auf Grund genauer Berechnung, sondern nur vermöge einer annähernden Schätzung gegeben werden kann, und daß die Frage etwas anderes auch nicht verlangt.

VI. Zur weiteren Erläuterung des Fragebogens kann schließlich die im folgenden abgedruckte, in erster Linie für das Bureaupersonal bestimmte Anleitung dienen, die Herr Rechtsanwalt Dr. Knebusch in Güstrow aufgestellt hat.

Leipzig, den 9. Juni 1913.

Die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Dittenberger, Rechtsanwalt.

* * *

Die Beantwortung des Fragebogens über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte.

Um eine zuverlässige Beantwortung vorzubereiten, möchte ich empfehlen, durch das Bureau eine Tabelle ausfüllen zu lassen, wie ich sie am Schlusse dieser Seite entworfen habe. Wird nicht auf diese Weise vorgearbeitet, so ist die für eine gewissenhafte Beantwortung der Fragen erforderliche Mühe zu groß, als daß sie ein vollbeschäftigter Anwalt neben seiner übrigen Tätigkeit bewältigen könnte. Im einzelnen schlage ich folgendes vor:

I. In die Tabelle sind zunächst an der Hand des Terminskalenders von 1911 alle Sachen einzutragen, für die dort Termine notiert sind. Weiter müssen aber auch diejenigen Sachen eingetragen werden, bei denen es nicht zu einer Terminsnotierung gekommen ist, sei es, daß sie vordem erledigt wurden, sei es, daß die Termine durch auswärtige Anwälte wahrgenommen sind, sei es, daß der erste Termin erst im Jahre 1912 stattfand. Wo die sämtlichen Sachen sofort nach ihrem Anhängigwerden unter fortlaufenden Ziffern in ein Verzeichnis (Sollbuch) eingetragen werden, wird dieses zur Ergänzung der Auszüge aus dem Terminskalender dienen; andernfalls wird der Vorlagekalender von 1911 den nötigen Anhalt abgeben können.

Nicht aufzunehmen sind Notariat, freiwillige Gerichtsbarkeit, Konkurssachen, Strafsachen, Vertretung bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen.

II. Die Eintragung in die Listen erfolgt nach folgenden Gesichtspunkten:

In Spalte 1 erhält jede Sache eine Zeile; hat der Anwalt die Sache in mehreren Instanzen geführt, so wird für jede Instanz eine Zeile vorbehalten. War mit ihr ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung verbunden, so ist auch hierfür eine besondere Zeile zu wählen.

In Spalte 2 kommt der Streitwert, nach dem die Prozeßgebühr berechnet ist.

Die Spalten 3 und 4 sollen einen Anhalt für die Beantwortung der Frage 12, die Spalte 5 einen Anhalt für die Beantwortung der Frage 9 ergeben. Die Eintragungen in Spalte 4 wird der Anwalt selbst vornehmen oder doch nach-

Bezeichnung der Sache	Streitwert	Zahl der Termine	Arbeitsstunden des Anwalts	Arbeitsstunden des Personals	Gesamtbetrag der im Jahre 1911 erwachsenen Gebühren	Gesamtbetrag der im Jahre 1911 erwachsenen Auslagen	Eingang auf die Forderungen in Spalte 6 und 7	Armensachen	Kontradiktorische Sachen	Arreste und einstweilige Verfügungen	Bemerkungen
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Müller gegen Müller ...	2100	8	20	15	32,00	4,60	—	+	+	—	Prozeß- und Verhandlungsgebühr waren schon vor 1911 erwachsen.
Schmidt gegen Krüger (I. Instanz)	450	3	5	6	42,00	8,40	50,40	—	+	—	
Schmidt gegen Krüger (Arrest)	450	—	2	1	7,00	1,40	8,40	—	—	+	
Schmidt gegen Krüger (II. Instanz)	300	1	3	$^1/_2$	26,00	5,20	31,20	—	+	—	Das Urteil war nur teilweise angefochten.
Engel gegen Teufel	16 000	—	10	15	76,00	15,20	91,20	—	+	—	Tätigkeit aus § 44 GO.
Fuchs gegen Haase	1 200	6	13	15	—	—	—	—	+	—	Alle Gebühren waren schon vor 1911 erwachsen.
Schroeder gegen Schultz	300	—	$^1/_4$	$^1/_2$	13,00	4,00	17,00	—	—	—	Mahnverfahren mit nachfolgender Zwangsvollstreckung.
Stier gegen Stahl	2 100	1	1	$^1/_2$	33,50	6,90	40,40	—	—	—	Versäumnissache; das Urteil erging nur wegen der Kosten.
Abel gegen Bebel	3 400	12	50	60	132,00	26,40	100,00	—	+	—	Die nicht durch Vorschuß gedeckten Kosten waren nicht einzubringen.
Fritz gegen Karl	60	8	15	21	1,00	0,50	1,50	—	+	—	Außer der Kostenfestsetzungsgebühr waren alle Gebühren schon vor 1911 erwachsen.
Wilken gegen Harm	120	—	2	3	4,00	4,00	—	—	+	—	Erster Termin fand erst nach 1911 statt. Die Kosten sind nicht einzubringen.
Paul gegen Peters	20	3	20	8	6,00	4,00	10,00	—	+	—	

prüfen müssen, wofür ihm die Spalte 3 einen wertvollen Anhalt bietet. Wem die Ausfüllung der Spalten 3 bis 5 zu umständlich erscheint, der kann diese auch fortlassen. Die Beantwortung der Fragen 9 und 12 ist dann aber schwierig.

In Spalte 6 bleiben die bereits vor dem 1. Januar 1911 sowie die erst nach dem 31. Dezember 1911 erwachsenen Gebühren außer Ansatz, ersteres auch dann, wenn die gebührenpflichtige Tätigkeit im Jahre 1911 noch fortgewährt hat.

Ferner bleiben außer Ansatz Geldübermittlungsgebühren sowie Gebühren für die Vertretung im Konkurse und bei der Immobiliar-Zwangsvollstreckung.

In Spalte 7 kommen die in der gleichen Zeit erwachsenen Auslagen für Schreibgebühren, Porti, Ferngespräche, Telegramme, Reisen, nicht dagegen die verlegten Gerichtskosten, die Kosten für Stempel, Gerichtsabschriften und Zustellungen.

Bei Sachen, für die die Novelle zur Gebührenordnung gilt, ist statt der pauschalierten Einzelauslagen der Pauschsatz anzusetzen, dieses aber nur insoweit, als er im Jahre 1911 — also nicht früher oder später — erwachsen ist.

In Spalte 8 werden die auf die in den Spalten 6 und 7 eingegangenen Beträge eingetragen, gleichgültig, ob sie im Jahre 1911 oder früher (durch Vorschuß) oder später eingegangen sind. Ist die Forderung des Anwalts nicht vollständig gedeckt, so ist der eingegangene Betrag mangels anderer Anhaltspunkte zu verrechnen zunächst auf die in Spalte 7 nicht berücksichtigten Auslagen (Gerichtskosten, Protokollabschriften, Zustellungskosten), hierauf auf die vor dem 1. Januar 1911 erwachsenen Gebühren und Auslagen und erst dann auf die im Jahre 1911 erwachsenen Kosten. Nur der letztgenannte Betrag wird in Spalte 8 eingetragen. Er kann nicht höher sein als die Summe der Eintragungen in Spalte 6 und 7.

In den Spalten 9 bis 11 wird die zutreffende Spalte durch ein Kreuz, die unzutreffende durch einen Strich gekennzeichnet.

III. Verwertung der Eintragungen.

Aus den Eintragungen in die Spalten 1 bis 11 lassen sich die Antworten auf die Fragen 4 bis 8 ohne weiteres ablesen. Bei Beantwortung der Frage 9 ist zu beachten, daß die Isteinnahme bei a und b in dem tatsächlichen Eingang auf die im Jahre 1911 verdienten Gebühren und Auslagen besteht. Die Isteinnahme unter 9a ist also in der Regel gleich dem Reineinkommen des Anwalts abzüglich der Extrahonorare und zuzüglich der gesamten Bureauunkosten. Die Isteinnahme unter 9b ist gleich der Summe der Spalte 8. Ferner werden unter 9a die gesamten Bureauunkosten, unter 9b die durch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erwachsenen Kosten gerechnet. Hierzu gehören die Auslagen für Porto, Bureaumiete, Aufwartung, Heizung, Schreibhilfe, Schreibmaterialien, Fernsprechanschluß, Bibliothek, Versicherungsbeiträge und Gelegenheitsgeschenke an das Personal, Reisekosten des Anwalts. Einen wertvollen Anhalt für die Verteilung der Generalunkosten ergibt die Vergleichung der Endsumme der Spalte 5 zu den Gesamtarbeitsstunden des Personals.

Nur dort, wo die Pauschsätze ausreichen, um die Unkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu decken, wird der unter 9b zur Vergleichung mit der Endsumme der Spalte 8 heranzuziehende Betrag die Endsumme der Spalte 7 nicht übersteigen.

Die Fragen 10 und 11 lassen sich durch Berechnung feststellen. Bei gewissenhafter Ausfüllung der Spalte 4 wird deren Endsumme zwecks Beantwortung der Frage 12 durch die Zahl der Arbeitstage dividiert werden müssen. Von den 300 Arbeitstagen des Jahres kommen die Wochentage der Urlaubszeit in Abzug.

Rechtsanwalt Dr. Knebusch, Güstrow.

Sprachwissenschaft und Rechtsprechung.

Von Geheimem Justizrat Professor Danz, Jena.

I.

Die Sprache ist eine soziale Sitte, „sie ist als Gesellschaftsprodukt, also als ein Mitteilungsmittel, entstanden" (Fritz Mauthner, Kritik der Sprache, Bd. II S. 470). Sie setzt voraus eine Gemeinschaft von Menschen; nur in einer solchen entsteht sie wie jede andere Sitte, z. B. die, sich bei Trauer schwarz zu kleiden, den Hut beim Gruß abzunehmen usw. Nur dadurch, daß sie in einer Gemeinschaft entsteht, wird sie zu Mitteilungen unter den Menschen tauglich und auch nur für Mitteilungen der dieser Gemeinschaft zugehörigen Personen, nicht für Mitteilungen an Fremde. Auch innerhalb der Gemeinschaft können Worte (Lautgruppen) vom einzelnen in anderer Bedeutung als der in der Gemeinschaft üblichen zur Mitteilung nur verwendet werden, wenn durch die in der Gemeinschaft üblichen Sprache, d. h. mit den hier üblichen Worten, dem Gegner die Bedeutung der Worte, die sie nach dem Willen des Sprechenden haben sollen, vorher erklärt worden ist.

Auch beim bloßen Denken, also ohne laut zu sprechen, kann man der Worte nicht entbehren. Die Sprache oder der Wortschatz eines Menschen ist nichts anderes als sein individuelles Gedächtnis für seine Erfahrung. Hunger und Durst, diese Gefühle lassen sich überhaupt nicht anders im Menschen wiederholen als durch die entsprechenden Worte; das heißt, das Gedächtnis an Gefühle setzt bereits die Sprache voraus (F. Mauthner, a. a. O., Bd. I S. 414). Auch der Wille, eine Handlung vorzunehmen, ein Glas Wasser zu fordern, um den Durst zu löschen, bildet sich im Innern des Menschen unter — lautlosem — Gebrauch der Worte, der Sprache. „Der Wille ist nur die innere Seite der Sprache." Die Mitteilung solchen Willens, solchen Wunsches an andere ist nur durch die Sprache möglich, wie die Sprache überhaupt nötig ist, damit die Menschen untereinander sich verständigen können. Damit es möglich wird, daß der eine dem anderen seine Gedanken und Wünsche mitteilt, ist erforderlich, daß gewisse Erklärungszeichen (Worte) in der betreffenden Gemeinschaft Geltung haben, d. h. daß ihre Bedeutung den dieser Gemeinschaft angehörigen Personen bekannt ist.

Die Sprache ist nun aber nicht nur ganz allgemein für die Verständigung der Menschen untereinander wichtig, sondern auch besonders für das Recht. Während des menschlichen Lebens findet ein fortwährender Güteraustausch statt; das Gut, welches der eine nicht besitzt, tauscht er von einem andern ein gegen ihm gehörige Vermögenswerte. Dieser Güteraustausch wird von Beginn bis zur Beendigung durch das Recht, durch die Gesetze geregelt und geschützt. Dem tatsächlichen Austausch, der Überführung der Güter aus dem einen Vermögen in das andere, gehen nun ganz regelmäßig durch die Sprache vermittelte Willensäußerungen der Austauschenden voraus, mündliche Vereinbarungen. In diesen Vereinbarungen — also vermittels der Sprache — gibt der eine dem anderen zu erkennen, welches Gut er eintauschen will und gegen welche Gegenleistung; will er das Eigentum an einer Sache (an einer Uhr, an Nahrungsmitteln) erwerben, so erklärt er dem Besitzer der

Sache, von dem er erwerben will, daß er die Sache von ihm „kaufen“ wolle gegen einen bestimmten Preis. Denn das Wort „kaufen“ hat eben nach unserem Sprachgebrauch gerade diese Bedeutung.

Will er nicht die Sache zu Eigentum haben, sondern nur die Benutzung der Sache (eines Hauses, eines Klaviers), so erklärt er dem Besitzer dieser Gegenstände gegenüber, daß er sie von ihm „mieten“ wolle gegen ein bestimmtes Entgelt; weil diese Bedeutung dem Worte „mieten“ zu eigen ist.

Ist der andere Teil mit dem Güteraustausch, der ihm angetragen ist, einverstanden, so erklärt er dem Gegner, daß er ihm die Sache „verkaufen“, „vermieten“ wolle zu dem Preis, oder er erklärt in anderen Worten, welche den gleichen Sinn haben, seine Zustimmung zum Antrag. Ist das geschehen, so ist nun ein Vertrag zustande gekommen, der, wenn noch weitere Voraussetzungen vorhanden sind, wie z. B. Geschäftsfähigkeit der Parteien — sie dürfen keine Kinder, nicht geisteskrank sein — vom Recht, vom Gesetz geschützt wird: gewährt nämlich der eine Teil dem anderen die versprochene Leistung nicht, so kann er durch Anrufen des Gerichts mit staatlicher Gewalt dazu gezwungen werden.

Hierzu ist zunächst erforderlich, daß der Richter ein Urteil fällt, in dem genau die Leistung, die der Beklagte zu machen hat, bestimmt ist, d. h. die sogenannte Rechtswirkung, welche die Vereinbarung der Parteien nach sich gezogen hat. Das eigentümliche bei solchen Vereinbarungen, bei Verträgen, ist nun, daß nach unserem Recht immer gerade die Rechtswirkung eintritt, welche der Bedeutung der Vereinbarung entspricht; die konkrete Rechtswirkung muß stets genau entsprechend dem Sinn, der Bedeutung der Vertragsworte sein; war also eine Sache „gekauft“, so muß der Richter im Urteil aussprechen, daß der Beklagte verpflichtet sei, die gekaufte Sache dem Kläger zu Eigentum, war sie „gemietet“, sie zur Benutzung zu übergeben.

Es ist klar, daß er ein richtiges d. h. dem Recht entsprechendes Urteil in solchen Fällen — und Verträge bilden die Hauptmasse der durch den Zivilrichter zu entscheidenden Streitigkeiten — nur dann abgeben kann, wenn er die Sprache seiner Volksgenossen, wenn er die Bedeutung der Worte kennt; er entscheidet falsch, wenn ein „Kauf“vertrag abgeschlossen ist, und er nur zur Übergabe der „gekauften“ Sache zur Benutzung verurteilt, anstatt zum Eigentum. Es gehört also zum Rechtsprechen, zur Anwendung des Rechts, ebenso die Kenntnis der Sprache, wie sie der Sprachforscher haben muß; wie dieser, um ein deutsches Wörterbuch herstellen zu können, Sprachkenntnisse besitzen muß.

So einfach, wie in den gegebenen Beispielen, liegt aber die Sache regelmäßig nicht, und wie der Richter schon in solchen einfachen Fällen nur richtig entscheiden kann, wenn er Sprachkenntnisse hat, so muß er auch in allen schwierigeren Fällen die Ergebnisse, welche die Sprachwissenschaft über die Bestimmung der Bedeutung der Worte gewonnen hat, sich zu eigen machen.

So zunächst, daß die Bedeutung der Worte immer zuletzt durch den Sprachgebrauch der Allgemeinheit bestimmt wird, daß sich also die Bedeutung eines Wortes nicht dadurch ändert, daß der Sprechende ihm irrtümlich eine andere Bedeutung zuschreibt oder aus sonst einem Grund absichtlich etwas anderes damit bezeichnen will als das, was die Allgemeinheit darunter versteht. Denn auch in solchem Falle wird bei dem Gegner des Sprechenden nur die Vorstellung geweckt, welche dieser aus dem Sprachgebrauch der Allgemeinheit kennengelernt hatte: wenn jemand eine Kiste Zigarren von einem anderen verlangt, so wird in diesem anderen immer die Vorstellung von dem Gegenstand erweckt, welche die Allgemeinheit mit dem Wort „Zigarre“ verbindet, mag der Sprechende irrtümlicherweise oder absichtlich etwas anderes damit haben bezeichnen wollen. Durch die Zustimmung des Gegners wird also auch immer nur ein Vertrag zur Entstehung gebracht, der diesen Gegenstand als Inhalt der Verpflichtung hat. Sprache und Recht stimmen auch hier überein, indem § 119 BGB. gar nichts anderes vorschreibt, als was uns die Sprachwissenschaft lehrt: Es entsteht eine Vereinbarung entsprechend der verkehrsüblichen, der sprachlichen, Bedeutung. Nur kann derjenige, der irrtümlich sich so ausgedrückt hat, von dem Vertrag sich wieder loslösen, während er gebunden bleibt, wenn er dies absichtlich mit Kenntnis der dem Sprachgebrauch entsprechenden Bedeutung tat. Der Gegner ist in beiden Fällen definitiv gebunden.

Dieses Resultat, daß der entstandene Vertrag den der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entsprechenden Inhalt hat (§ 157 BGB.), tritt nur dann nicht ein, wenn der Gegner die Bedeutung kannte, welche der Sprechende damit zum Ausdruck bringen wollte; denn dann wurde in ihm eben die Vorstellung erregt, welche der Sprechende mit den Worten zum Ausdruck bringen wollte, d. h. der Zweck des Sprechens, die Gedanken der Menschen zu vermitteln, ist erreicht.

Während der Laie regelmäßig von der Anschauung ausgeht, daß jedes Wort eine bestimmte Bedeutung habe, lehrt uns weiter die Sprachwissenschaft — und das ist besonders wichtig für das Recht —, daß es eine bestimmte Bedeutung der Worte überhaupt nicht gibt; daß „die Aufgabe, die ‚wahre‘, ‚die eigentliche‘ Bedeutung eines Wortes zu ermitteln, ganz allgemein gestellt, immer sinnlos ist und sich nur für einen bestimmten Fall lösen läßt“.[1]) So hat das Wort „Feder“ die Bedeutung eines Teils des Gefieders eines Vogels, weiter die zum Schreiben zugeschnittene Federpose, dann die als Ersatz hierfür eingetretene Stahlfeder, die Feder in der Matratze, am Wagen; das Wort „Absatz“ hat die Bedeutung eines Teils des Stiefels, eine ganz andere, wenn beim Kaufmann vom „Absatz“ gesprochen wird oder von einem „Absatz“ in einem Buche.

In welcher Weise nun eine „bestimmte“ Bedeutung der Worte gefunden wird, das sagt uns ebenfalls die Sprachwissenschaft. Es kann erfolgen

1. entweder dadurch, daß der Gegenstand sich in unmittelbarer Anschauung des Sprechenden befindet: der Schreibende spricht in Gegenwart des Hörenden davon, daß „die Feder zu spitz“ sei;
2. oder dadurch, daß in einem vorangegangenen Gespräch das Wort schon in einer bestimmten Bedeutung gebraucht ist; dann ergibt sich, wenn das Gespräch fortgesetzt wird, ohne daß eine besondere

[1]) K. O. Erdmann, Die Bedeutung des Wortes, 1900.

Bestimmung der Bedeutung hierin ausgesprochen wird, die bestimmte Bedeutung aus dem vorangegangenen Gespräch. Wenn wir das Gespräch von einem großen „Absatz“, den ein Kaufmann gehabt hat, fortsetzen, so wird in der Fortsetzung des Gespräches, auch wenn lediglich von „Absatz“ dabei die Rede ist, dieser „kaufmännische“ Absatz verstanden.

3. Ferner kann hierzu dienen die Gemeinsamkeit des Aufenthaltsortes, der Lebenszeit, der Stellung und Beschäftigung. So wird das Wort „Stadt“ ohne nähere Bezeichnung von den Landleuten einer bestimmten Gegend auf die ihnen zunächst liegende Stadt bezogen; Wörter wie „Küche“, „Speisezimmer“ von den Hausgenossen auf Küche und Speisezimmer des von ihnen bewohnten Hauses.[2]) Der Preuße, der von „dem König“ spricht, versteht darunter den preußischen König, der Sachse den sächsischen.

Die Kenntnis von solchen Merkmalen zur Feststellung der bestimmten Bedeutung der Worte ist für den Richter und überhaupt für den Juristen, wenn er einen praktischen Fall entscheiden will, um deswillen so wichtig, weil er es stets nur mit einem ganz bestimmten Fall, mit einem bestimmten Tatbestand zu tun hat, und weil er im Urteil festsetzen muß, welche Bedeutung die von den Parteien gebrauchten Worte gerade in diesem Tatbestand haben. Denn nach dieser Bedeutung richtet sich stets die sogenannte Rechtsfolge, die der Richter im Urteil ausspricht. Hat er also die Regeln, welche ihm die Sprachwissenschaft in dieser Beziehung gibt, nicht befolgt, so muß er eine falsche Rechtsfolge aussprechen; er fällt dann ein unrichtiges, nicht dem Recht entsprechendes Urteil. Der Richter muß, um zur richtigen Rechtsanwendung zu gelangen, auf diese Regeln um so mehr sein Augenmerk richten, als das Gesetz vielfach an die bestimmte Art und Weise, wie die Vereinbarung getroffen ist, besondere Rechtsfolgen knüpft, welche eben gerade eine so gefaßte Vereinbarung als Voraussetzung aufstellen. Sind nun zwischen den Parteien Worte gefallen, wie sie das Gesetz voraussetzt, die aber unter Beobachtung der vorher erwähnten Sprachregeln eine andere Bedeutung ergeben, so wird bei ihrer Nichtbeachtung im konkreten Falle eine Gesetzesvorschrift zur Anwendung gebracht, welche hierfür gar nicht bestimmt ist und daher zu einer unrichtigen, für die Volksgenossen unverständlichen Entscheidung führen muß.

Im § 279 BGB. ist bestimmt: „Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.“ Danach wird also, wenn der Materialwarenhändler mit dem Großkaufmann einen Kaufvertrag über „so und soviel Zentner Zucker“ abgeschlossen hat — dies ist ein Kauf, wo die Ware nicht individuell, sondern nur nach der „Gattung“ bestimmt ist —, der Großkaufmann von seiner Lieferungspflicht aus dem Kaufvertrag nicht dadurch frei, daß der Zucker in seinem Speicher, von dem er die Lieferung machen wollte, durch irgendeinen Zufall zugrunde gegangen ist; er muß sich — da es ja noch genug Zucker in der Welt gibt — den Zucker irgendwoher verschaffen, um seine Lieferungspflicht zu erfüllen.

Zeigt nun der Besitzer einer Obstplantage diese einer Person, rühmt das dort hängende Obst und erklärt ihr auf Befragen, daß er ihr „so und soviel Zentner“ zu dem und dem Preise verkaufe, so wird der Richter nur zu leicht geneigt sein, auch hier einen solchen „Gattungskauf“ anzunehmen — es ist ja auch „nach Zentnern“ abgeschlossen — und, wenn der Hagel das Obst vor der Reife abgeschlagen hat, den Plantagenbesitzer — wenn es Obst der gleichen Art, wie es meist der Fall sein wird, noch anderswo zu kaufen gibt — zur Lieferung zu verurteilen, d. h. ihn zu zwingen, anderwärts das Obst einzukaufen, um es liefern zu können. Beachtet er dagegen die von der Sprachwissenschaft — oben unter 1. und 2. — aufgestellten Regeln, daß bei der Bestimmung der Bedeutung der Worte auch der Umstand ins Gewicht fällt, daß die betreffenden Gegenstände in der unmittelbaren Anschauung des Sprechenden sich befinden, daß vor dem Abschluß des Kaufvertrages nur von dem in der Obstplantage anstehenden Obst gesprochen worden ist, so wird er hier die Vereinbarung dahin deuten, es sollte nur das in der Obstplantage gewachsene Obst verkauft werden. Da dieses durch Zufall vernichtet ist, so wird also bei dieser Bedeutung der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht frei, d. h. die Anwendung der gesetzlichen Vorschrift hängt hier lediglich davon ab, daß der Richter die Regeln der Sprachwissenschaft kennt und befolgt.

II.

Ferner lehrt uns die Sprachwissenschaft aber auch, daß die Bedeutung der Worte mit der Zeit wechselt. Das lehrt schon das vorher angeführte Beispiel von dem Wort „Feder“, dessen Bedeutung „Stahlfeder“ auch erst mit der Erfindung der Stahlfeder zum Schreiben aufkommen konnte. Das Wort „schwerlich“, welches ursprünglich als Adverb zu „schwer“ gebraucht wurde, hatte damals die Bedeutung von „mit Mühe“, „unter Hindernissen“[3]); jetzt hat es die Bedeutung der Unwahrscheinlichkeit. Wenn also früher jemand erklärte, er werde einen Ort „schwerlich“ erreichen, so hieß das, er werde ihn jedenfalls erreichen, aber mit Hindernissen. Heutzutage bedeutet derselbe Satz, daß er den Ort kaum erreichen werde.

Wichtig für das Recht ist hierbei die Erkenntnis der Sprachwissenschaft, daß solcher Bedeutungswandel in uns Menschen unbewußt vor sich geht, also nicht aufgehalten werden kann, und daß er nach und nach erfolgt.

Wenn nun eine Bedeutungsänderung eines Wortes stattgefunden hat und der Gegenstand der Leistung in einem Vertrag mit solchem Worte zum Ausdruck gebracht worden ist, so muß der Richter, wenn er den Gegenstand des Vertrages feststellen soll, zugleich festsetzen, welche Bedeutung gerade zur Zeit des Vertragsabschlusses die herrschende war; das ist augenscheinlich sehr schwierig. Wenn jemand im Papierwarenladen einen Kaufvertrag über „Federn“ abgeschlossen hat zu einer Zeit, wo die Stahlfedern noch nicht lange aufgekommen waren, so muß der Richter zunächst wissen, ob zu dieser Zeit

[2]) Paul, Prinzipien der Sprachgeschichte, 1909. Waag, Bedeutungsentwicklung unseres Wortschatzes, 1908.

[3]) Paul, Deutsches Wörterbuch.

die herrschende Volksansicht unter „Federn" sogenannte Gänsefedern oder Stahlfedern verstand; dann kann er erst entscheiden, ob der Verkäufer zur Lieferung der einen oder der anderen Art Federn aus dem Vertrage verpflichtet worden ist. Kann er eine herrschende Ansicht nicht feststellen, so muß er eine Klage aus solchem Vertrage wegen Unbestimmbarkeit der Leistung abweisen. Denn er muß ja stets auf eine ganz bestimmte Leistung verurteilen. Daß eine solche Feststellung, mit welchem Moment die Bedeutung gewechselt hat, eine ganz feine Beobachtung des Lebens voraussetzt, eben wegen des allmählich vor sich gehenden Wechsels, und daß auch die Meinungen der einzelnen sehr über diesen Zeitpunkt auseinandergehen können, ist klar. Solche Schwierigkeiten hat der Sprachforscher regelmäßig nicht; denn es wird bei ihm meist nicht auf eine solche genaue zeitliche Feststellung ankommen, während der Richter sich immer darüber schlüssig machen muß.

Besonders häufig zeigt sich die Wichtigkeit und Wirksamkeit solchen Bedeutungswandels für das Recht, wenn es sich um falsche Herkunftsbezeichnung einer Ware handelt, woraus für den hierdurch benachteiligten Konkurrenten ein Recht entsteht, die Unterlassung solcher Bezeichnung zu fordern. Es klagten zwei Brauereien in Pilsen gegen Wirte in Spandau, welche Bier der Radeberger Exportbrauerei in Radeberg bei Dresden verschenkten unter dem Namen „Radeberger Pilsener" (JW. 1912, 759[27]). Während das Berufungsgericht die Beklagten verurteilte und dabei aussprach, daß die Kombination „Radeberger Pilsener" und „Berliner Pilsener" ein logisches Unding sei, weil Pilsener keinen Biertypus bezeichne, sondern immer eine Herkunftsbezeichnung gewesen sei, hat das RG. — mit Recht — diesen Standpunkt nicht geteilt, sondern die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen, damit von diesem noch Feststellungen über die Auffassung des Publikums getroffen würden, ob solche Ausdrucksweise jetzt nicht lediglich als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt werde. Das RG. spricht damit nichts anderes aus, als daß die derzeitige Bedeutung der Worte nur gefunden werden kann durch das Erkennen des Sprachgebrauchs der Allgemeinheit, und es hat weiter damit richtig erkannt — wie die Sprachwissenschaft —, daß sich die Bedeutung der Worte uns unbewußt entwickelt und keine Rücksicht auf die Logik nimmt, daß durch die Macht der Sprache also ein Recht untergehen kann. Der Jurist hat keine Befugnis, das Resultat des Sprachgebrauchs — eben die Feststellung einer bestimmten Bedeutung — auf Grund von solchen Erwägungen umzuwerfen. Übrigens ist es bekannt, daß vielfach solcher vollzogener Bedeutungswandel sicher bereits jetzt eingetreten ist; bei den Zusammenstellungen wie „Berliner Blau", „Schweinfurter Grün", „Teltower Rübchen" denkt niemand mehr an den geographischen Herkunftsort, sondern jedermann nur an eine Gattung von Waren, an Waren einer bestimmten Beschaffenheit. Worte, die eine Person bezeichnen, nehmen die Bedeutung einer Sache an; man denke an das Wort „Zeppelin".

III.

Auch das BGB. hat Vorschriften aufgestellt, wonach sich der Richter bei der Feststellung der Bedeutung der Worte zu richten hat, welche aber auch nur dem entnommen sind, was die Kenntnis der Sprache ergab. So sagt das BGB. im § 133, daß bei der Auslegung der Willenserklärung, d. h. bei der Feststellung von deren Bedeutung, der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Hier wird die sogenannte Buchstabeninterpretation verboten, d. h. es sollen die Worte nicht in der „gemeingewöhnlichen" Bedeutung genommen werden, nicht in der „allgemeinen, abstrahierten", sondern es sollen bei solcher Feststellung die Umstände des einzelnen Falles, die konkrete Situation, das konkrete Milieu stets beachtet werden, weil diese es nach den Regeln der Sprachwissenschaft sind, welche die Bedeutung des Wortes im konkreten Falle, d. h. eben den richtigen Sinn in diesem Fall ergeben.

Für Verträge sagt § 157 BGB.: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Hiernach hat der Richter bei Verträgen nach der Verkehrssitte die Bedeutung festzustellen. Diese ist aber bei Worten nichts anderes als der Sprachgebrauch, es sind die Gewohnheiten der Menschen, die sich im Verkehr dahin ausgebildet haben, daß bei gleichen Verhältnissen mit bestimmten Worten regelmäßig, gewohnheitsgemäß immer dieselben Gegenstände oder Handlungen, bestimmte Wünsche usw. bezeichnet zu werden pflegen; es ist die Ausdrucksweise der Allgemeinheit oder bestimmter Berufskreise oder der Bewohner bestimmter Bezirke.

Die Aufgabe, die hierin dem Richter und überhaupt dem Juristen vom Gesetz gestellt ist, ist nun um deswillen besonders schwierig, weil eine Unmasse von Worten nicht insoweit „eindeutig" sind, wie z. B. die im Anfang erwähnten Worte „kaufen" und „mieten", deren gewöhnliche Bedeutung sicher in 999 Fällen von 1000 auch in dem konkreten Fall die „richtige" Bedeutung sein wird, sondern deren Bedeutung eine so unbestimmte ist, daß die „richtige" stets nur unter genauester Beachtung der Umstände des konkreten Falles erfolgen kann. Hierbei muß auch beachtet werden, daß bestimmte Berufskreise oder die Bewohner bestimmter Bezirke die Worte in besonderer, von der allgemeinen abweichenden Bedeutung nehmen; deshalb muß der Richter, der über kaufmännische Rechtsgeschäfte zu entscheiden hat, die Sprache der Kaufleute, deren Usancen, kennen. Ein Beispiel: Ein Sortimentsbuchhändler schickt im September zu einem anderen Sortimentsbuchhändler und läßt ihm sagen: „das Reichskursbuch sei ihm ausgegangen, ob ihm sein Kollege nicht mit einem solchen ‚aushelfen' könne." Ein Wirt schickt zu einem anderen Wirt und läßt ihn fragen, ob er ihm nicht mit einigen Tischen und Stühlen ‚aushelfen' könne, da bei ihm ein großes Fest gefeiert werde. Das Reichskursbuch sowie die Tische und Stühle werden den Bittenden gewährt.

In beiden Fällen hängt die juristische Entscheidung durchaus von der Feststellung der Bedeutung des Wortes „aushelfen" ab; in welcher Bedeutung die Menschen im Verkehr dieses Wort unter solchen Umständen brauchen, das bestimmt den juristischen Inhalt des Vertrages: ob der bittende Sortimenter das Buch zum Eigentum erhält, es also mit Recht weiterverkaufen kann, oder ob er dasselbe Buch zurückgeben muß; ob er ein anderes gleiches Buch zurück-

geben muß; ob er im Oktober auch noch eine Septemberausgabe zurückgeben darf; ob er überhaupt nicht zur Rückgabe eines Kursbuches verpflichtet wird, sondern zur Zahlung von Geld, und ob er in solchem Falle den Ladenpreis zu zahlen hat oder den Preis, den der Verleger des Buches dem Sortimenter anrechnet. Die ganz ähnlichen Fragen, die sich bei dem anderen Beispiel ergeben: ob die geborgten Stühle und Tische überhaupt zurückgegeben werden müssen oder nicht oder andere: ob sie zu Eigentum übergeben wurden; ob der Entleiher eine Geldentschädigung für die Leihe zahlen muß oder nicht usw. — lassen sich ebenfalls vom Richter nur beantworten nach der Bedeutung der Worte. Im Gesetzbuch findet sich eine Entscheidung dieser Fälle überhaupt nicht; daraus kann sie der Richter nicht ablesen!

Auch hier führt nur die Regel der Sprachwissenschaft, daß die Lebensstellung und Beschäftigung der Sprechenden und Hörenden für die Beantwortung solcher Fragen von Wichtigkeit sei, auf den richtigen Weg: der Richter muß wissen, was in solchen Kreisen (zwischen Sortimentern, zwischen Wirten) das Wort bedeutet; was unter diesen Kreisen bei der Verwendung des Wortes in solchen Fällen darunter verstanden wird; das ergibt dann den Inhalt des Vertrages für den Juristen. So ist keine der oben angedeuteten Entscheidungen, die der Richter auf Grund seiner Erwägung, wie es in ähnlich gearteten Fällen gehalten wird, gefunden hat, richtig, wenn zwischen Sortimentern in der betreffenden Stadt die (Verkehrs-) Sitte herrscht, daß in solchen Fällen vom Empfänger der Bücher ein Preis in Geld gezahlt wird, der mehrere Prozent höher ist als der, zu dem es sein Lieferant vom Verlag angesetzt bekommt, aber nicht den Ladenpreis erreicht. Damit wird denn auch dem, der mit dem Buch „ausgeholfen" hat, ein Teil des Gewinnes zugeführt, den der andere durch den Verkauf macht. Der Richter, der das nicht weiß, entscheidet also falsch!

Man erkennt aus dem Ausgeführten, wie notwendig für den Juristen die Kenntnis der Sprache seiner Volksgenossen, deren Sprachgebrauch ist; wie auch die Rechtswissenschaft eine Erfahrungswissenschaft ist. Denn die Kenntnisse, die erforderlich sind, um solche Fälle dem Recht gemäß zu entscheiden, setzen eine genaue Beobachtung des Lebens voraus, weil dieses in solchen Fällen die Entscheidungsnormen schafft, nach denen der Richter entscheidet.

IV.

Auch die sogenannte Logik, die vielfach für die rechtsprechende (auslegende) Tätigkeit des Richters als so besonders wichtig hervorgehoben wird, nützt hier nichts. Mit Recht nennt Fritz Mauthner (Kritik der Sprache I S. 522) den bekannten logischen Schluß: „Alle Menschen sind sterblich, Peter ist ein Mensch, also ist Peter sterblich" eine Tautologie und erklärt: Ich glaube nicht, daß jemals ein Mensch unserer Zeit zu der Vermutung, Peter sei sterblich, durch solchen Schluß gelangt ist! Für unsere Weltanschauung haben wir da drei Tautologien; die beiden Prämissen sind Tautologien und der Schluß ist erst recht eine Tautologie. Unablösbar ist von unserer Vorstellung „Menschen" die Gewißheit, daß alle sterben werden, unablösbar von der Vorstellung „Peter", daß er ein Mensch sei, unablösbar von der Vorstellung „Peter", daß er sterblich sei. Nicht wir vollziehen einen Schluß, wenn wir auf Peters Sterblichkeit aufmerksam werden; der Schluß, ein Induktivschluß natürlich, ist von unsern Urahnen vollzogen worden, als sie auf das Sterben der Menschen aufmerksam wurden, vielleicht Hunderttausende von Jahren sich über den Tod wunderten, dann immer noch die Ausnahmslosigkeit bezweifelten (Ahasver) und endlich den Begriff der Sterblichkeit als Erinnerung an unzählige Beobachtungen des Menschengeschlechts in das Gedächtnis des Menschengeschlechts oder die Sprache aufnahmen.

V.

Auch das, was wir als Rechtsgefühl bezeichnen, über das schon viel gestritten ist, hängt offenbar eng mit der Sprache, diesem sozialen Gebilde, dieser sozialen Sitte zusammen. Weil wir auch in unserer Sprache denken und das Gedachte dann mittels der Sprache den anderen Menschen mitteilen und von diesen das von ihnen Gewollte auch auf diese Weise erfahren, so erwarten wir, wenn hierdurch eine Vereinbarung entstanden ist, daß gerade das geleistet wird von den Parteien, was nach den Sprachregeln zu erwarten wäre. Geschieht dies nicht oder wird durch ein Urteil des Richters auf etwas anderes erkannt, so wird ein Gefühl verletzt, welches seinen Grund in der Sprache hat und Rechtsgefühl genannt wird, weil es sich um rechtliche Gebilde, um Verträge handelt: genau wie unser Anstandsgefühl verletzt wird, wenn jemand den bei uns geltenden Sitten des Anstandes zuwider handelt. Es liegt in beiden Fällen ein Verletzen der bei uns, in unserem Volk, in unseren Kreisen geltenden Sitten vor.

Gilt in dem Fall mit den Sortimentern — oben sub III S. 624 — in dem betreffenden Ort die angeführte Sitte, so wird das Rechtsgefühl der dortigen Sortimenter bei anderer Entscheidung verletzt; aber eben nur, wenn diese Sitte dort existiert; das ist die notwendige Voraussetzung hierfür.

VI.

Ein gutes Teil der Rechtswissenschaft besteht danach in nichts anderem als dem Wissen, der Kenntnis der den Verkehr der Menschen vermittelnden Sprache. Der große Fortschritt der neuen Bewegung in der Rechtswissenschaft liegt in der Erkenntnis, daß das Recht und das Leben in untrennbarem Zusammenhang stehen, und daß der Richter einen großen Teil der Rechtssätze, nach denen er entscheidet, direkt aus dem Leben und nach dem Leben bildet.

Das englische Erbbaurecht in seiner juristischen und wirtschaftlichen Bedeutung.

Von Dr. Ernst Schuster, Barrister-at-Law in London.

Der obige Titel ist ungenau, da die englische „building lease", von welcher die nachfolgende Arbeit handelt, ein Recht begründet, das streng genommen einen anderen juristischen Charakter hat als das deutsche Erbbaurecht; ich hielt mich indessen für berechtigt, ihn anzuwenden, da die „building lease" demselben wirtschaftlichen Zwecke dient wie das Erbbaurecht.

Durch eine „lease“ verpflichtet sich eine Person (die ich als Vermieter[1]) bezeichne), den Gebrauch und in geeigneten Fällen auch den Fruchtgenuß eines bestimmten Grundstücks einer anderen Person (die ich als Mieter bezeichne) für eine bestimmte Zeit zu gewähren, während andererseits der Mieter sich verpflichtet, ein bestimmtes Entgelt für die Gebrauchsüberlassung (bzw. den Fruchtgenuß) zu entrichten. Soweit also deckt sich die „lease“ mit der deutschen Miete; was sie von der Miete unterscheidet, ist der Umstand, daß sie dem Mieter gleichzeitig ein dingliches Recht gewährt und daher sowohl als obligatorischer als auch dinglicher Vertrag wirkt.

Das dem Mieter zustehende dingliche Recht wird als „leasehold interest“ bezeichnet und hat Dritten gegenüber dieselbe Wirkung wie das Eigentum. Im Grundbuch wird das „leasehold interest“ ähnlich behandelt wie in Deutschland das Erbbaurecht, nur kann für eine „lease“, die weniger als 21 Jahre zu laufen hat, kein Grundbuchblatt angelegt werden.

Die Dauer einer „lease“ darf nach dem Belieben der Parteien festgesetzt werden, und es besteht auch kein Kündigungsrecht nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer oder bei dem Eintritt bestimmter Ereignisse, das dem durch BGB. §§ 567 bis 570 gewährten Kündigungsrecht entspräche.[2]) Es gibt „leases“ auf ganz kurze und ganz lange Zeiträume.[3]) Im gewöhnlichen Sprachgebrauch spricht man von einer „lease“ nur, wenn eine schriftliche Beurkundung in der vorgeschriebenen Form vorliegt, aber die Formvorschrift bezieht sich nur auf Mietverträge über Grundstücke, deren Dauer drei Jahre überschreitet, und das Recht des Mieters, der durch mündlichen Vertrag ein Grundstück für einen kürzeren Zeitraum gemietet hat, ist genau dasselbe wie das durch eine „lease“ für einen längeren Zeitraum festgestellte.

Die dem Mieter zustehenden dinglichen und obligatorischen Rechte sind, insoweit nichts Gegenteiliges vereinbart wird, abtretungsfähig. Ein Verbot der Abtretung kommt fast nie vor, doch wird sie häufig von der Einwilligung des Vermieters oder der Erfüllung anderer vereinbarter Bedingungen abhängig gemacht. Nach dem Tode des Mieters geht das „leasehold interest“ auf die Vertreter seines Nachlasses über. Die Verpflichtungen des ursprünglichen Mieters bleiben auch nach der Abtretung des „leasehold interest“ weiter bestehen; einige dieser Verpflichtungen [die als Verpflichtungen bezeichnet werden, welche dem Grundstück anhaften][4]) gehen aber gleichzeitig an den Erwerber des Mietrechts über, binden ihn indessen nur so lange, als er das „leasehold interest“ nicht weiter veräußert hat. Die Haftung des ursprünglichen Mieters ist daher theoretisch eine weitergehende als die der späteren Erwerber, aber dies ist ohne praktische Bedeutung, da in der Abtretungsurkunde nach ständigem Gebrauch der Erwerber des Mietrechts sich dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, ihn bezüglich seiner aus der „lease“ sich ergebenden Verbindlichkeiten schadlos zu halten.

Daß nach englischem Rechte der Grundsatz „Kauf bricht Miete“ nicht zur Anwendung kommen kann, ergibt sich schon aus dem Umstande, daß der Mieter ein dingliches Recht erwirbt. Der Erwerber des vermieteten Grundstücks tritt, soweit es sich um Verpflichtungen oder Rechte handelt, die an dem Grundstücke haften, sowohl nach der aktiven als nach der passiven Seite an die Stelle seines Rechtsvorgängers.[5])

Die „lease“ enthält fast immer eine Klausel, welche dem Vermieter das Recht einräumt, im Falle der Verletzung der dem Mieter obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten und sich in den Besitz des vermieteten Grundstücks zu setzen. Die Wirkung dieser Klausel ist indessen durch die Gesetzgebung in sehr wesentlicher Weise abgeschwächt worden. Unter keinen Umständen darf die Besitzergreifung ohne vorausgegangenes gerichtliches Urteil erfolgen, und der Mieter kann die Verwirkung seiner Rechte in folgender Weise verhindern: a) im Falle des Verzuges in der Zahlung des Mietzinses durch Berichtigung des geschuldeten Betrages mit Zinsen und Kosten zu irgendeiner Zeit vor der Urteilsfällung (Common Law Procedure Act 1852 s. 212); b) im Falle der Verletzung einer anderen Verpflichtung durch nachträgliche Erfüllung. Im letzteren Falle wird (sofern es sich nicht um die unerlaubte Überlassung an Dritte handelt) die Vertragsverletzung überhaupt erst klagbar, nachdem der Mieter dadurch in Verzug gekommen ist, daß er eine Aufforderung des Vermieters, innerhalb einer angemessenen Frist das Versäumte nachzuholen oder Geldentschädigung zu leisten, unbeachtet gelassen hat (Conveyancing Act 1881 s. 14; Conveyancing Act 1892 s. 3).

Nach ihren wirtschaftlichen Zwecken unterscheidet man zwischen folgenden Arten von „leases“: 1. „agricultural leases“ (Pachtverträge über landwirtschaftliche Grundstücke); 2. „mining leases“ (Verpachtung des Rechtes zum Bergbau); 3. „occupation leases“ (Mietverträge über Wohnhäuser und Wohnräume, bei welchen der in regelmäßigen Zwischenräumen zu entrichtende Mietzins den vollen Mietwert des vermieteten Gegenstandes darstellt); 4. die hier näher zu besprechenden „building leases“.

[1]) Der Kürze halber wird im weiteren Verlauf dieser Abhandlung der Ausdruck „Miete“ im weiteren Sinne angewandt, der auch die Pacht einschließt. Ebenso soll das Wort „Grundstück“ auch Wohnräume und andere Räume einschließen.

[2]) Das noch zu besprechende Kündigungsrecht des Vermieters wegen des Vertragsbruchs des Mieters hat eine andere Bedeutung, ebenso das Kündigungsrecht, das nach Bankruptcy Act 1883 s. 55 einem Konkursverwalter zusteht.

[3]) Von den eigentlichen „leases“ sind die sogenannten „terms of years“ zu unterscheiden, die in Familienfideikommissen vorkommen, und deren Erörterung hier zu weit führen würde. Es gibt indessen im Norden von England wirkliche „leases“, die auf 999 Jahre gewährt werden. In solchen Fällen ist, vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet, der Mieter ein mit einer Rentenschuld belasteter Eigentümer.

[4]) Bei einigen dieser Verpflichtungen (z. B. bei der Verpflichtung, den Mietzins zu zahlen und die vereinbarten Reparaturen vorzunehmen) versteht sich die Anhaftung an das Grundstück von selbst, bei anderen (z. B. bei der Verpflichtung, die auf das Grundstück entfallenden Steuern zu zahlen) ist der Erwerber dem Vermieter gegenüber nur gebunden, wenn der ursprüngliche Mieter die Verpflichtung ausdrücklich auch für seine Zessionare übernommen hat.

[5]) Das gleiche gilt von dem Erwerber des Mietrechts bezüglich der einem etwaigen Aftermieter gegenüber zu beanspruchenden Rechte oder ausstehenden Verpflichtungen.

Es gehört zu dem Wesen einer „building lease", daß als Entgelt für die Überlassung des vermieteten Grundstücks der Mieter neben der Entrichtung eines nach Zeitabschnitten bemessenen Mietzinses (der als „ground rent" bezeichnet wird) die Herstellung eines Bauwerks nach einem vereinbarten Plane übernimmt. Eigentümer dieses Bauwerks wird sofort bei seiner Errichtung der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem es errichtet wird.[6]) Da aber während der Mietzeit, die gewöhnlich auf einen Zeitraum von nicht weniger als 80 Jahren festgesetzt wird, der Inhaber des Mietrechts sämtliche Nutzungsrechte hat, ist der wirtschaftliche Wert des Bauwerks, namentlich im Anfange der Mietzeit, für den Grundeigentümer ohne Bedeutung, während umgekehrt der Inhaber des Mietrechts, wirtschaftlich, abgesehen von der Belastung mit der „ground rent", fast in derselben Lage ist, als ob er auch Eigentümer des Grundstücks wäre, auf welchem das Bauwerk errichtet ist. (Nach Ablauf einiger Zeit ändert sich dieser Zustand allerdings in erheblicher Weise.)

Nach dem gewöhnlichen Gebrauch wird die „lease" überhaupt erst nach der Vollendung des Bauwerks von den Parteien vollzogen. Zunächst wird ein Vorvertrag („building agreement") mit dem Bauunternehmer abgeschlossen, welcher das Bauwerk herzustellen übernimmt. Durch diesen Vertrag verpflichtet sich der Bauunternehmer, ein Bauwerk nach einem bestimmten Plane auf dem zu vermietenden Grundstücke während eines vereinbarten Zeitraums zu errichten. Andrerseits verpflichtet sich der Vermieter nach der vertragsmäßigen Vollendung des Bauwerks (über welche der von ihm ernannte Baumeister eine Bescheinigung zu erteilen hat), dem Bauunternehmer eine „lease" zu gewähren, deren Inhalt in dem Vorvertrage entweder in den Hauptpunkten oder auch vollständig festgestellt wird. Dem Bauunternehmer wird sofort der Besitz des zu vermietenden Grundstücks eingeräumt; er erwirbt aber hierdurch kein dingliches Recht; vielmehr hat sein Besitzverhältnis die Natur eines Prekariums („tenancy at will"). Der Vorvertrag bezieht sich in der Regel auf ein Grundstück, auf welchem eine größere Anzahl einzelner Häuser errichtet werden. Nach früherem Brauch wurde nach Vollendung der Häuser eine einzige „lease" über das ganze Grundstück ausgestellt, was zur Folge hatte, daß die Weiterveräußerung des Mietrechts bezüglich eines einzelnen Hauses nur auf dem Wege der Aftervermietung möglich war. Dies hatte verschiedene Nachteile für die einzelnen Erwerber des Mietrechts, und es ist daher jetzt gebräuchlich, daß dem Bauunternehmer das Recht gewährt wird, die Ausstellung von besonderen „leases" für die einzelnen Häuser zu verlangen; die „ground rent" wird in einem solchen Falle für jedes Haus besonders bestimmt, und wenn es dem Bauunternehmer gelingt, das Mietrecht bereits vor Ausstellung der „leases" zu veräußern, so können diese gleich zugunsten der einzelnen Erwerber ausgestellt werden. Der Käufer der einzelnen „lease" übernimmt selbstverständlich die Zahlung der „ground rent" und zahlt dem Bauunternehmer einen Kapitalbetrag, welcher bei erfolgreichem Ausgang des Geschäfts diesem neben der Rückerstattung seines Aufwands auch noch einen entsprechenden Gewinn sichert. Der Bauunternehmer kann auch, um den Kapitalaufwand des Käufers etwas herunterzusetzen, den Weg der Aftervermietung einschlagen und einen Teil seines Gewinns durch eine erhöhte „ground rent" erzielen. Man nennt eine derartige von dem Aftermieter zu entrichtende „ground rent" eine „improved ground rent". Der Ankauf der „leases" verfolgt meistens den Zweck der Spekulation oder Kapitalanlage. Der Käufer stellt dann regelmäßig seinem Mieter eine sogenannte „occupation lease" (vgl. oben) aus. In einem solchen Falle können leicht vier Personen an einem Hause beteiligt sein. Der Grundeigentümer als Eigentümer, der Bauunternehmer als erster, der Kapitalist als zweiter und der Bewohner als dritter Mieter. Jeder der drei letzteren besitzt ein sogenanntes „leasehold interest".

In der „building lease" wird zunächst das Mietrecht auf den Mieter übertragen, und hierauf folgen die Bestimmungen über die beiderseitigen obligatorischen Verpflichtungen. Der Mieter verpflichtet sich fast immer: 1. zur Entrichtung der vereinbarten „ground rent" in vierteljährlichen oder halbjährlichen Zwischenräumen; 2. zur Zahlung der auf dem vermieteten Hause lastenden Kommunalsteuern; 3. zur Vornahme aller notwendigen Reparaturen und zu gewissen in regelmäßigen Zwischenräumen vorzunehmenden Aufbesserungen;[7]) 4. zur Versicherung des vermieteten Gebäudes gegen Feuer und zur Verwendung der Versicherungsgelder für die Wiederherstellung der zerstörten Teile des Gebäudes im Falle eines Feuers; 5. keine baulichen Veränderungen ohne die Zustimmung des Vermieters vorzunehmen; 6. nach Ablauf der Mietzeit das vermietete Haus wieder in gutem Zustande abzuliefern. Häufig verpflichtet sich auch der Mieter, das gemietete Haus nicht zum Gewerbebetrieb im allgemeinen oder zum Betrieb gewisser besonders genannten Gewerbe zu verwenden. Weniger häufig ist in den „building leases" die Vorschrift, daß eine Veräußerung der „lease" oder eine Gewährung des Nutzungsrechts durch Aftermiete nur mit Zustimmung des Vermieters erfolgen darf; in der Regel wird aber bestimmt, daß jede Übertragung der Nutzungsrechte bei dem Anwalte des Vermieters anzumelden und von diesem gegen Entrichtung einer bestimmten Gebühr in sein Register einzutragen ist.

Der Vermieter verpflichtet sich stets, dafür Sorge zu tragen, daß der Mieter während der Dauer der Mietzeit, solange er seine Verpflichtungen erfüllt, ohne Störung seitens des Vermieters oder seiner Rechtsnachfolger im Besitze des vermieteten Grundstücks bleibt.

Nach Ablauf der Mietzeit fällt selbstverständlich das ganze Nutzungsrecht dem Vermieter zu; der volle Mietwert der vermieteten Häuser tritt daher für ihn an die Stelle der „ground rents". Auf den kapitalisierten Wert des Unterschieds zwischen dem Betrage der des vollen Mietwerts und dem Betrage der „ground rents" ist seit 1910 eine zehnprozentige Steuer: die sogenannte „reversion duty" zu entrichten (Finance [1909—1910] Act 1910 ss. 13—15).

[6]) Das englische Recht hat keine Vorschrift, welche der des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. entspricht.

[7]) Die Außenwände sind regelmäßig alle drei Jahre; die Innenwände (insoweit sie angestrichen werden) alle sieben Jahre mit Ölfarbe anzustreichen; alle sieben Jahre ist auch die Tapezierung in der Regel zu erneuern.

Es kommt übrigens selten vor, daß nach Ablauf der „building lease“ die Häuser weiter in derselben Weise erhalten und bewohnt werden, wie während ihres Bestehens. Meistens erfolgt ein Umbau, und wenn die einen ganzen Häuserkomplex betreffenden „leases“ gleichzeitig ablaufen, erfolgt dann auch möglicherweise eine Veränderung der Straßenanlagen. Es ist jedoch auch nicht ungebräuchlich, daß der Mieter eines einzelnen Hauses ein besonderes Abkommen schließt, nach Maßgabe dessen ihm unter gewissen Bedingungen eine neue „lease“ gewährt wird. Zu diesen Bedingungen gehört meistens die Herstellung eines Neubaus nicht minder als die Erhöhung der „ground rent“. Es gibt indessen auch „leases“, deren Inhaber ein stets wiederkehrendes Recht der Erneuerung auf einen gewissen Zeitraum haben. Der Inhaber einer solchen „lease“ unterscheidet sich nur dadurch von einem Eigentümer des betreffenden Hauses, daß er eine „ground rent“ zu entrichten hat und in bezug auf die Erhaltung des Hauses einer gewissen Aufsicht unterworfen ist.

Als wirtschaftlicher Vorteil der Einrichtung der „building leases“ wird gewöhnlich die Tatsache angeführt, daß sie es den Grundeigentümern ermöglicht, die Errichtung von Gebäuden nach einheitlichen Plänen zu bewirken und hierbei auch hygienischen und ästhetischen Rücksichten Rechnung zu tragen. In den vornehmen Teilen der Hauptstadt, in welchen der Grund und Boden zum großen Teil dem Fiskus, den Kommunalbehörden und einzelnen sehr reichen Eigentümern gehört, trifft dies allerdings zu, aber das gleiche Ergebnis ließe sich auch durch eine vernünftige Handhabung der Baupolizei erzielen. Die offenbaren Nachteile des sogenannten „leasehold systems“ sind von weit größerer Bedeutung.

In erster Linie führt das System zu vielfachen wirtschaftlichen Ungerechtigkeiten. In gewissen Stadtteilen ist es für die Gewerbetreibenden unmöglich Grundeigentum zu erwerben; sie müssen daher ihr Geschäft in gemieteten Räumen betreiben; eine Verlegung desselben nach Ablauf der „lease“ würde den Unternehmungen, die auf einen bestimmten in der Nähe wohnenden Kundenkreis angewiesen sind, äußerst nachteilig sein, und sie sind unter diesen Umständen genötigt, sich den vom Grundeigentümer diktierten Bedingungen zu fügen, während der Wert des betreffenden Grundstücks häufig hauptsächlich durch ihre eigene Tätigkeit erhöht worden ist. Die Tatsache, daß der Vorteil, welcher dem Grundeigentümer erwächst, wie oben erwähnt, besteuert wird, kommt dem Mieter nicht zugute; er muß im Gegenteil darauf gefaßt sein, daß der Grundeigentümer einen Teil der Steuer durch Erschwerung der Erneuerungsbedingungen auf ihn abzuwälzen sucht.

Ein weiterer Nachteil ist die Zersplitterung der Eigentumsrechte. Sie führt vielfach zu einer Vernachlässigung der Gebäude, die nach allen Richtungen schädlich wirkt. Der Grundeigentümer hat wegen seiner „ground rent“, die ja nur einen kleinen Teil des Mietwerts darstellt, keine Besorgnis; ihm ist daher der bauliche Zustand der vermieteten Häuser erst von Interesse, wenn die „lease“ beinahe abgelaufen ist. Der Kapitalist oder Spekulant, der die „ground rent“ zahlt, ist häufig nicht in der Lage weitere Aufwendungen zu machen, und nicht selten tritt an seine Stelle ein Pfandgläubiger. Der Bewohner, der, wenn er größere Aufwendungen machen würde, nach Ablauf seiner Mietzeit infolge dieser Aufwendungen einen erhöhten Mietzins zu zahlen haben würde, sucht auch möglichst zu sparen. In den reicheren Stadtteilen, wo die Rücksicht auf das Geschäftsinteresse oder die soziale Stellung der Bewohner eine Vernachlässigung der gemieteten Räume verhindert, treten diese Nachteile nicht so hervor, aber in den ärmeren Stadtteilen und den Vorstädten machen sie sich sehr bemerklich. Ein anderer Nachteil der durch die Zersplitterung der Eigentumsrechte verursacht wird, besteht darin, daß sie in hohem Grade die Maßnahmen erschwert, die im Interesse des öffentlichen Wohls oder der Einwohner einer bestimmten Gegend nötig sind, aber nicht ohne die Einwilligung aller Beteiligten vorgenommen werden können (z. B. gemeinschaftliche Schritte für die Einschränkung des Wirtshausbetriebs in der betreffenden Gegend, oder für die Durchführung der Gesetze gegen gesundheitsschädliche oder die Unsittlichkeit begünstigende Wohnungseinrichtungen).

Als dritter Übelstand des „leasehold systems“ ist der Umstand zu erwähnen, daß es zu der Anwendung minderwertiger Baumethoden Anlaß gibt. Auch in dieser Beziehung bilden die Stadtteile, in welchen die begüterten Klassen wohnen oder in welchen die größeren Geschäfte betrieben werden, eine Ausnahme, da es dort für alle Beteiligten wichtig ist, daß gut gebaut wird, und auch den Beteiligten meistens genügendes Kapital zur Verfügung steht. Anders ist es aber in den ärmeren Stadtteilen und den Vorstädten, in welchen die Nachfrage für Bauplätze weniger lebhaft ist und in welchen daher vielfach die Verträge mit weniger leistungsfähigen Bauunternehmern abgeschlossen werden müssen, die mit geborgtem Geld arbeiten und daher so rasch als möglich ihre Rechte veräußern müssen. Auch die Spekulanten, welche die Rechte der Bauunternehmer erwerben, sehen mehr auf billige Kaufpreise als auf gute Arbeit. Wenn derartige Häuser älter werden, finden sich oft keine Mieter oder sie werden an wenig empfehlenswerte Bewohner vermietet und geraten mehr und mehr in Verfall. Wenn an solchen Häusern das Eigentum erworben werden könnte, würden sich schon besser situierte Käufer finden, die mit einigem Aufwande sie wieder wohnlich machen könnten, aber unter den besonderen Verhältnissen einer „lease“ hat ein derartiger Kapitalaufwand einen stark aleatorischen Charakter,[8]) auch dauert es, wenn, wie das manchmal geschieht, eine ganze Straße in Verfall gerät, eine geraume Zeit, bis sich wieder eine bessere Klasse von Bewohnern findet.

Vom Übel sind auch die Kosten, welche in allen den Fällen, wo die Genehmigung des Grundeigentümers zu einer baulichen Veränderung oder zu einer Besitzübertragung nötig sind, entstehen; es müssen dann jedesmal verhältnismäßig hohe Gebühren an Anwälte, Baumeister und andere Zwischenpersonen bezahlt werden, die neben den Umständlichkeiten und dem Zeitverlust, häufig als Hemmschuh wirken. Andererseits wird es auch einem Grundeigentümer, der Wert auf die Aufrechterhaltung der Gebäude in wohnlichem Zustande legt, manchmal recht schwer, seine Rechte geltend zu machen. Gewöhnlich

[8]) Nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Anlage von Geldern, die unter fideikommissarischer Verwaltung stehen, dürfen solche Gelder in Hypotheken auf Mietrechte nur insoweit angelegt werden, als die „lease“ mindestens 45 Jahre zu laufen hat.

kommt der Inhaber der „lease“ erst gerade vor Ablauf der gesetzten Frist der Aufforderung nach, die nötigen Reparaturen vorzunehmen, und die Kosten für die Zustellung der Aufforderung und die Beaufsichtigung der Reparaturen sind natürlich von dem Grundeigentümer zu tragen.

Die „building leases“ haben in der Entwicklung des englischen Bauwesens eine nützliche Rolle gespielt; denn sie haben die großen Grundeigentümer veranlaßt, ihre Ländereien in den Verkehr zu bringen, ohne den Familienbesitz dauernd zu mindern. Die Motive, welche andere Arten der Veräußerung verhindert haben, verlieren aber allmählich ihre Kraft und es ist daher zu hoffen, daß das „leasehold system“ seine besten Tage gesehen hat. Daß, insoweit genügende Bauflächen auf dem Wege des Eigentumserwerbs erhältlich sind, diese Art des Erwerbs vorzuziehen ist, kann meines Erachtens nicht fraglich sein.

Der gerichtliche Vergleich in Privatklagesachen.

Von G. Meikel, Kgl. Oberamtsrichter in München.

Auf S. 75 dieser Zeitschrift schreibt Herr Professor Dr. Hans Reichel:

„Zahlreiche Privatklagen werden im Vergleichswege erledigt: Der Privatkläger nimmt Privatklage und Strafantrag zurück, während der Angeklagte eine Ehrenerklärung abgibt, eine Buße oder andere Leistung verspricht und gegebenenfalls die Kosten des Privatklägers übernimmt. Da diesen Vergleichen (unbegreiflicherweise) die Vollstreckbarkeit mangelt (arg. § 481 StPO., § 796 ZPO.), so ist dem Privatkläger behufs Erlangung eines Vollstreckungstitels der Zivilprozeß offenzuhalten. Die Praxis verfährt demgemäß.“

Diese Ausführungen stehen wenigstens mit der überwiegenden Praxis nicht im Einklang.

Bedauerlicherweise enthält die StPO. Vorschriften über die vergleichsweise Erledigung des Privatklageverfahrens nach der Erhebung der Klage überhaupt nicht. Aus diesem Grund ist nach der einen Meinung die Erledigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich unzulässig. Es gibt keine andere Art der Erledigung, als die, daß der Kläger entweder seine Klage durchführt und über ihre Begründetheit oder Nichtbegründetheit entscheiden läßt oder aber, daß er seine Privatklage zurücknimmt und sich die Kosten des Verfahrens auferlegen läßt. Es kommt zwar häufig vor, daß die Parteien, wenn die erste Wut verraucht ist, sich versöhnen und daß der Kläger von der Bestrafung des Angeklagten absehen will. So versöhnlich sind aber doch nur wenige, daß sie sich mit einer Ehrenerklärung begnügen und großmütig nicht bloß ihre eigenen Kosten tragen, sondern auch noch dem Gegner seine Auslagen erstatten. Im Gegenteil erklärt der Privatkläger nicht selten, daß er von der Bestrafung des Beleidigers nur dann absieht, wenn dieser nicht bloß eine Ehrenerklärung abgibt, sondern auch eine Buße bezahlt und die sämtlichen Kosten trägt. Nur gegen diese Zusicherungen nimmt dann der Kläger die Privatklage zurück und nimmt die gesetzliche Kostenfolge auf sich.

Wie aber ist es, wenn der Angeklagte seinen Verpflichtungen nicht nachkommt?

Eine Anschauung[1]) geht sogar so weit, daß sie den Parteivereinbarungen jede Wirkung abspricht; denn „wenn ein Strafverfahren eingeleitet ist, so kann die Kostenpflicht nur nach den für dieses Verfahren geltenden Bestimmungen beurteilt werden. Die von dem Richter anzuwendenden §§ 502, 503 Abs. 2 StPO. sind klar und bestimmt und schließen . . . jede anderslautende Entscheidung aus. Diese Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte an und sind demgemäß der privatrechtlichen Disposition entzogen . . ., so muß auch einem Abkommen der Beteiligten über die Kosten die Rechtswirksamkeit für den Strafprozeß versagt werden . . . Die §§ 496 ff. StPO. enthalten auch materielles Recht . . . Nach diesen Bestimmungen wird der Angeklagte nur bei seiner Verurteilung mit den Kosten des Verfahrens belastet, bei jedem anderen Ausgange des Strafprozesses aber von der Kostenlast befreit. Diese Befreiung wirkt nicht nur der Staatskasse, sondern auch dem Privatkläger gegenüber. . . . Bei Berücksichtigung der Abrede der Beteiligten . . . würde der Richter in einen diametralen Gegensatz zu den wesentlichsten Grundsätzen des materiellen Kostenrechts der StPO. treten.“ Winkler bestreitet ferner (S. 58), daß die Vereinbarungen der Beteiligten zivilrechtlich wirksam seien. „Das Rechtsverhältnis hinsichtlich der Kosten wird nach § 496 StPO. im Strafverfahren unter den am Strafprozeß Beteiligten ausschließlich und erschöpfend festgestellt, und zwar durch gerichtliche Entscheidung, d. h. durch einen Staatsakt, einen Akt der Ausübung der Justizhoheit des Staates, durch einen staatlichen Machtspruch. . . . Es ist rechtlich nicht zulässig, daß die Beteiligten durch eine Abrede im voraus eine Entscheidung des Strafrichters ihrer zwingenden Rechtsnatur und ihres materiellen Inhalts entkleiden und zu der Bedeutung eines inhaltlosen Formalaktes herabdrücken. . . . Der Privatkläger kann durch die Berufung auf die Abrede weder die Festsetzung der Kosten noch die Vollstreckung des Kostenfestsetzungsurteils hindern. Klagt der Privatkläger auf Erfüllung der Abrede, so kann der Angeklagte unter Berufung auf die Entscheidung des Strafrichters den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erheben . . Bei dieser Sachlage — im sozialen Interesse recht bedauerlich — kann niemandem zugemutet werden, den Strafantrag oder die Privatklage zurückzunehmen, nicht einmal dann, wenn der Angeklagte wegen der Kosten Zahlung oder Sicherheit geleistet hat; denn infolge der Außerkraftsetzung der Abrede durch die gerichtliche Entscheidung ist der Rechtsgrund für die Leistung später weggefallen (§ 812 BGB.) und der Ausnahmefall des § 814 BGB. wird nicht vorliegen.“

Winkler erkennt selbst an, daß diese Rechtslage außerordentlich unbefriedigend und bedauerlich sei, und zwar lediglich infolge der Unzulänglichkeit der Gesetzgebung. Da fragt es sich denn doch, ob die Bestimmungen der StPO. über die Kostenpflicht wirklich so ausschließend und zweifelsfrei sind, wie Winkler annimmt und ob nicht vielmehr Lücken vorliegen, die dem Geiste der StPO. und vielleicht auch dem Rechtsempfinden entsprechend ausgefüllt werden können.

Bestimmungen über den Vergleich in Privatklagesachen enthält lediglich die Vorschrift des § 420 StPO., allein auch diese Vorschrift betrifft bloß die Zeit vor der Erhebung der

---

[1]) Winkler in GoltdArch. 56, 55 ff.

Klage; Vorschriften über den Abschluß eines Vergleichs nach Erhebung der Klage bestehen überhaupt nicht.

Aber auch die Vorschriften des § 420 StPO. regeln die Frage des Vergleichs vor der Erhebung der Klage nur höchst unvollständig; denn sie bestimmen lediglich, daß bei Beleidigungen — nicht bei anderen im Wege der Privatklage verfolgbaren Delikten — abgesehen von gewissen Ausnahmen die Erhebung der Klage erst zulässig sein solle, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist; der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen. § 420 StPO. trifft daher in erster Linie keine Bestimmungen über den Vergleich, sondern über die Zulässigkeit der Privatklage wegen Beleidigungen. Diese soll erst dann zulässig sein, wenn die Vergleichsversuche der Vergleichsbehörde erfolglos geblieben sind. Der Nachweis, daß private Vergleichsversuche erfolglos geblieben sind, würde nicht ausreichen. Der Sühnetermin ist nicht deshalb vorgeschrieben, weil sich die Parteien auf andere Weise nicht vergleichen können, sondern der Zweck der Vorschrift des § 420 StPO. ist der: Die Bestrafung von Beleidigungen ist in der Regel durch das Interesse der öffentlichen Ordnung nicht geboten; diese hat, wie an der Bestrafung, mindestens ebensosehr ein Interesse daran, daß zwischen den Parteien wieder Ruhe und Frieden eintritt, und verleiht daher dem Antragsberechtigten die Privatklagebefugnis erst, nachdem vor der Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist.[2]) Ja, man darf sogar sagen, daß die Rechtsordnung an dem Zustandekommen eines Vergleichs ein größeres Interesse hat, als an der Bestrafung. Dieses Interesse an einer gütlichen Beilegung ist nicht bloß in der Vorschrift des § 420 StPO., sondern auch in den Vorschriften des § 431 StPO., der die Zurücknahme der Privatklage selbst dann noch gestattet, wenn schon ein Urteil ergangen ist, und des § 432 StPO., der die zurückgenommene Privatklage von neuem zu erheben verbietet, deutlich genug zum Ausdruck gekommen.

Daher steht die Ansicht, welche lediglich den vor dem Vermittlungsamt nach § 420 StPO. abgeschlossenen Vergleich anerkennt und allen anderen — sei es gerichtlichen oder privaten — Vergleichen die Anerkennung versagt, mit dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch.[3])

Die Zulässigkeit eines Vergleichs in Privatklagesachen hat daher in der Vorschrift des § 420 StPO. nicht ihre Grundlage, sondern wird hier als *selbstverständlich vorausgesetzt*. Gerade aus den Vorschriften der §§ 431, 432 StPO., die nicht bloß für Privatklagen wegen Beleidigungen, sondern für Privatklagen jeder Art gelten, geht aber weiter hervor, daß die Parteien über die Privatklagebefugnis nicht bloß dann disponieren können, wenn es sich um Beleidigungen handelt und wenn die Parteien in demselben Gemeindebezirke wohnen, sondern daß *jedes* Privatklageverfahren, wie durch Zurücknahme der Klage, so auch durch Vergleich erledigt werden kann.

Im Gegensatz zu den früheren Auflagen bemerkt Löwe in der 13. Auflage seines Komm. z. StPO. § 431 Anm. 1d[4]) mit Recht: „Der gerichtliche Vergleich hat nicht bloß obligatorische, sondern dingliche Wirkung. *Mit dem Abschluß desselben geht das Privatklagerecht unter. Einer Zurücknahme der Privatklage bedarf es nicht.*“[5])

---

[2]) Das Erfordernis des Sühneversuchs ist, wie Löwe § 420 Anm. 3 mit Recht bemerkt, im *öffentlichen Interesse* vorgeschrieben; es soll der leichtfertigen und übereilten Erhebung von Privatklagen vorbeugen. Das Gericht hat in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, ob dem Erfordernis des § 420 StPO. genügt ist. Ist dem Erfordernis nicht genügt, so würde dem Privatkläger nach Löwe unter Bestimmung einer Frist und unter Androhung der Einstellung des Verfahrens die Nachholung des Sühneversuchs aufzugeben und eventuell gemäß § 431 Abs. 2 die Klage als zurückgenommen anzusehen sein. Diese Ansicht dürfte nicht richtig sein. § 420 StPO. bestimmt 1., daß der Privatklage wegen Beleidigung ein Sühneversuch vorauszugehen hat, 2. daß der Kläger die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen hat. Ist ein Sühneversuch vorausgegangen, hat aber der Kläger übersehen, die Bescheinigung mitvorzulegen, so wird der Mangel durch die nachträgliche Vorlegung des Zeugnisses geheilt werden können. Es entspricht einem nobile officium des Richters, den Kläger auf den Mangel aufmerksam zu machen und ihm Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beseitigen. Hat dagegen ein Sühneversuch vor der Erhebung der Klage überhaupt nicht stattgefunden, so wird man zu unterscheiden haben, ob sich beide Parteien im Sühnetermin eingefunden haben oder ob der Sühneversuch deshalb gescheitert ist, weil der Beschuldigte ausgeblieben ist. Im ersten Fall dürfte die nachträgliche Vorlage des Sühnezeugnisses den Mangel heilen; im zweiten Fall ist aber mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Beschuldigte deshalb ausgeblieben ist, weil er von der Voraussetzung ausging, daß die Klage ohnehin unzulässig und die Privatklage zurückzuweisen ist (vgl. hierzu Riß in BayZ. f. R. 1906, 349 Note 2).

Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens kann nach Löwe der Sühneversuch nicht mehr nachgeholt werden; vielmehr ist das Verfahren mangels einer Prozeßvoraussetzung einzustellen, falls nicht ein gerichtlicher Vergleich zustande kommt (ebenso Schwarze, Erörterungen S. 42, Stenglein Note 3, von Kries S. 725; a. M.: die früheren Aufl.; Kronacker in GoldtArch. 33, 7, Mehlhorn, Der Sühneversuch im Privatklageverfahren S. 62 ff.). Auch hier dürfte es ein nobile officium iudicis sein, selbst den Versuch zu machen, einen Vergleich herbeizuführen. Läßt sich der Angeklagte zu Vergleichsverhandlungen herbei und kann eine Einigung nicht erzielt werden, so ist es doch wohl eine zwecklose Formalität, wenn die Klage wegen mangelnden Sühneversuchs zurückgewiesen wird. Das gleiche ist der Fall, wenn die eine Partei nach der Erhebung der Klage ihren Wohnsitz verlegt hat und deshalb für eine neue Klage ein Sühnetermin überhaupt nicht erforderlich wäre. Ist dagegen auch für eine neue Klage die Vornahme eines Sühnetermins erforderlich und lehnt der Angeklagte Vergleichsverhandlungen in der Hauptverhandlung ab, so bleibt nichts übrig, als das Verfahren einzustellen.

[3]) Vgl. BayObLG. vom 8. November 1900 (SeuffBl. 66, 428); vom 28. Dezember 1909 (BayNotZ. 1910, 163); vom 24. Dezember 1910 (Samml. Bd. 10 S. 437; BayNotZ. 1911, 189; DJZ. 1912, 218); Ohlshausen § 64 Note 20; Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß 3. Aufl. § 109 S. 262 Note 17; Erlacher in BayNotZ. 1908, 98; Löwe 13. Aufl. § 420 Anm. 5; a. M.: OLG. Naumburg vom 21. November 1903 (DJZ. 10, 415); Kemritz in DJZ. 16, 1499.

[4]) Vgl. hierzu auch § 420 Anm. 5a.

[5]) Ebenso Leeb in SeuffBl. Erg.-Bd. 13 S. 209; Erlacher in BayZ. 1908, 118; OLG. Königsberg vom 17. März 1892 (GoltdArch. 40, 462); OLG. Kiel vom 7. Mai 1892 (GoltdArch. 40, 462); OLG. Jena vom 11. Juli 1904 (DJZ. 1905, 512); OLG. vom 1. Mai 1905 (GoltdArch. 52, 265); KG. Berlin vom 23. April 1906

Löwe fährt freilich weiter fort: „Dagegen ist das Verfahren nur durch Beschluß einzustellen. Demgemäß bestimmen die neuen Entwürfe einer StPO. ausdrücklich: „Wird von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll gegeben, so ist das Verfahren einzustellen." Allein die Bestimmungen der Entwürfe sind noch nicht Gesetz geworden, und wenn man zugibt, daß der Vergleich dingliche Wirkung hat, so hat eben, wie im Zivilprozeß, der Prozeß auch hier mit dem Abschluß des Vergleichs sein Ende erreicht. Auch die ZPO. trifft hierüber keine Vorschriften; man hat dies aber von jeher als selbstverständlich angesehen. Warum soll es im Strafprozeß anders sein, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist? Löwe ist hier anscheinend in der freilich vielfach vertretenen Anschauung befangen, als ob jedes Strafverfahren mit einer Entscheidung des Gerichts — sei es Beschluß oder Urteil — endigen müsse und als ob die Entscheidung auf nichts anderes als auf Verurteilung, Freisprechung oder Einstellung lauten könne. Löwe führt aber selbst in Vorbem. V Anm. 27a zu Buch 2 1. Abschnitt auf S. 524 aus: „Die Strafklage erlischt durch den Tod des Beschuldigten; das Strafverfahren findet durch ihn seine Erledigung, ohne daß es eines Einstellungsbeschlusses bedarf: BayObLG. vom 23. März 1901 (Entsch. dies. Ger. Bd. 1 S. 320)." Warum soll es mit dem Vergleich anders sein, wenn man ihm dingliche Wirksamkeit zuerkennt? Einer gerichtlichen Entscheidung bedarf es daher nicht, wenn die Sache durch Vergleich erledigt ist.

Damit entfällt natürlich auch ein Ausspruch des Gerichts über den Kostenpunkt; denn auch in diesem Punkte sind die Vereinbarungen der Parteien maßgebend. Auch Löwe, § 503 Anm. 6b, führt aus: „Erfolgt die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme der Privatklage und haben die Parteien über die Kosten eine Vereinbarung getroffen, so ist diese gemäß § 86 GKG. auch für das Gericht bindend, unbeschadet der Vorschrift des § 88 GKG., so OLG. Königsberg vom 17. März 1892 (GoltdArch. 40, 462); OLG. Jena vom 11. Juli 1904 (DJZ. Bd. 10 S. 512); OLG. Kassel vom 1. Mai 1905 (GoltdArch. 52, 265); Frese in ZStW. 5, 683; Metzges in DJZ. Bd. 2 S. 122; Bennecke-Beling S. 462 Note 20; Friedenreich a. a. O. S. 112; Danziger im Recht 13, 477; R. E. I und II § 490; Kade, Die Privatklage, S. 34; a. M.: RG. I vom 4. Juli 1892 (RG. 23, 198); OLG. Dresden vom 30. April 1884 (Anm. dieses Gerichts Bd. 6 S. 106); OLG. Breslau vom 15. Februar 1910 (GoltdArch. 58, 237); Gorden in GoltdArch. 45, 20; Riß in SeuffBl. 72, 698; Winkler in GoltdArch. 56, 56." Wenn man daher mit Löwe der Ansicht sein sollte, daß ein Einstellungsbeschluß erforderlich sei, so kann die Entscheidung im Kostenpunkt nur lauten, daß die Vereinbarung der Parteien maßgebend sei. Keinesfalls darf die Entscheidung lauten: „Der Privatkläger hat, jedoch unbeschadet der im Vergleich getroffenen Vereinbarungen, die Kosten des Verfahrens zu tragen." Diese Entscheidungsformel, die freilich, wie gerne zugegeben wird, dem Wortlaut des § 503 Abs. 2 StPO. sich anschließt und sich vielfach eingebürgert hat, hat nicht bloß schon manchen Privatkläger an der Urteilsfähigkeit des Richters, der den Beschluß verkündete, zweifeln lassen, sondern setzt sich, wenn auch nicht mit dem Wortlaut, so doch mit dem Geiste des Gesetzes in Widerspruch. Es widerspricht der Würde des Staates und der Rechtsprechung, daß Entscheidungen ergehen, die mit dem materiellen Recht im Widerspruch stehen und lediglich eine formale Bedeutung haben und haben sollen. Solche Entscheidungen sind nichts als Ausfluß einer Formaljustiz.

Wie die StPO. für die vergleichsweise Erledigung eines Privatklageverfahrens in der Hauptsache keine Vorschriften trifft, so trifft sie auch über die Zulässigkeit einer Vereinbarung der Parteien im Kostenpunkt keine Bestimmungen. Geht man aber davon aus, daß die StPO. die gütliche Einigung der Parteien nicht bloß als selbstverständlich zulässig voraussetzt, sondern sogar als erstrebenswertes Ziel ansieht, so muß die Auslegung als irrig angesehen werden, welche die Vorschrift des § 503 Abs. 2 StPO. für zwingendes Recht erklärt, neben der eine Parteivereinbarung keine Geltung haben könne.

Denn gerade der Kostenpunkt ist es, der manche gütliche Erledigung scheitern macht. Wer aber dem Verletzten zumutet, nicht bloß auf Bestrafung zu verzichten, sondern noch dazu die Prozeßkosten auf sich zu nehmen, der muß jede Hoffnung aufgeben, dem als erstrebenswert erkannten Ziel auch nur um einen Schritt näherzukommen. Räumt man aber ein, daß die einzelnen Bestimmungen der StPO., insbesondere der §§ 420, 431, 432, von dem Bestreben geleitet sind, eine Versöhnung der Parteien nicht bloß zuzulassen, sondern zu fördern, so muß man nicht bloß in der Hauptsache, sondern auch im Kostenpunkt die Vereinbarung gelten lassen; denn die Regelung im Kostenpunkt ist ein wesentlicher Bestandteil des Vergleichs. Ist aber die Parteivereinbarung auch im Kostenpunkte gültig, so ziehe man die Folgerung daraus und fasse die Entscheidungsformel so, daß niemand an unserem gesunden Menschenverstande zweifelt. Aber, wie gesagt, alle Bedenken fallen weg, wenn man von einer Entscheidung überhaupt absieht.

Es entsteht nun die weitere Frage: „Ist der Vergleich ein Vollstreckungstitel?" Die Beantwortung dieser Frage ist nicht bloß für die Kostenfestsetzung von Belang; denn wenn man diese Frage bejaht, so ist der Vergleich auch eine genügende Grundlage für die Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 2 AnfG. Ferner kann dann der Privatkläger auf Grund des Vergleichs die Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen betreiben und zu diesem Behufe, wenn das Grundbuch deshalb unrichtig ist, weil der Angeklagte nicht als Berechtigter eingetragen ist, auf Grund des Vergleichs nach § 14 GBO. die Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

Wird ein Zivilprozeß mitverglichen, so sind die Parteien nicht schlechter daran, als wenn sie im Zivilprozeß die Privatklage mitvergleichen; denn in beiden Fällen ist der Vergleich ein Vollstreckungstitel.

Einfach scheint, wenigstens soweit die Kosten in Frage kommen, die Sache zu liegen, wenn man nach Löwe die Vereinbarung im Kostenpunkt gemäß § 496 Abs. 1 StPO. in den Einstellungsbeschluß aufnimmt; denn wenn dann über die Höhe

(DJZ. Bd. 11 S. 825); a. M.: Riß in SeuffBl. 72, 698; Metzges in DJZ. 1897, 122; OLG. Breslau vom 15. Februar 1910 (GoltdArch. 58, 236).

der Kosten oder die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so hat hierüber nach § 496 Abs. 2 StPO. eine besondere Entscheidung zu erfolgen, die dann ebenfalls vollstreckbar ist.[6])

Freilich, so ganz selbstverständlich ist die Sache nicht; denn § 503 StPO. trifft zwar Bestimmungen über die Kostenpflicht in Privatklagesachen; auch bestimmt § 496 Abs. 2 StPO., daß eine besondere Entscheidung erfolgt, wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht. Dagegen enthält — und zwar auch für den Fall, daß die Privatklage durch Urteil erledigt wird — die StPO. keine Vorschrift darüber, in welcher Weise der Ersatz der Prozeßkosten vom kostenpflichtigen Gegner zu erwirken ist. Die StPO. bestimmt lediglich, daß die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte erfolgt (§ 495 StPO.); dagegen enthält sie keine Vorschriften darüber, daß die nach § 496 Abs. 2 StPO. ergehenden Entscheidungen über die Kosten vollstreckbar sind und nach welchen Vorschriften die Vollstreckung erfolgen soll. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als die hinsichtlich der Festsetzung und Beitreibung der Kosten im Privatklageverfahren bestehende Lücke der Gesetzgebung entsprechend auszufüllen. Da nun das Privatklageverfahren, wenn es auch in der Hauptsache unter den Regeln des Strafprozesses steht, doch seiner äußeren Form dem Zivilprozeßverfahren sich nähert, so in den Bestimmungen über das Kostenwesen, indem § 419 StPO. bezüglich der Vorschriften über die Sicherheitsleistung und Armenrecht auf die für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften verweist, da ferner der die Kostenpflicht, insbesondere die Ersatzpflicht des Gegners regelnde § 503 StPO. in seinem Abs. 5 die Begrenzung des Umfangs der zu erstattenden Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts ausdrücklich die Vorschriften des § 91 RZPO. für anwendbar erklärt, da endlich auch gemäß § 495 StPO. die Vollstreckung einer Vermögensstrafe oder Buße nach den Vorschriften der ZPO. erfolgen soll, so dürfte dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers wohl am besten entsprochen werden, wenn man die Vorschriften der ZPO. über die Festsetzung und Beitreibung der Kosten für entsprechend anwendbar erklärt.[7])

Wie aber ist es, wenn der Angeklagte neben dem Ersatz der Kosten eine bestimmte Summe als Buße versprochen hat, oder wenn man der Anschauung ist, daß das Privatklageverfahren durch den Vergleich seine Erledigung findet, und daß ein Beschluß des Gerichts, sei es über die Einstellung des Verfahrens, sei es im Kostenpunkt, überhaupt nicht erforderlich ist.

Für diese Fälle enthält natürlich die StPO. erst recht keine Vorschrift.

Ein Teil der Praxis[8]) ist der Anschauung, die Reichel mitgeteilt hat, daß der Privatkläger die ihm versprochenen Leistungen im Wege des Zivilprozesses einklagen müsse.

Man kann nun wohl nicht annehmen, daß diese Ansicht dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers entspricht; denn steht auf der einen Seite fest, daß er den Vergleich in Privatklagesachen als erstrebenswertes Ziel ansieht, ja als erstrebenswerter wie die Durchführung des Prozesses, so muß es doch auf der anderen Seite als ausgeschlossen gelten, daß er den Kläger für sein Nachgeben dadurch straft, daß er ihn zu neuen Prozessen zwingt. Ferner darf man den Grundsatz, daß mit den geringstmöglichen Mitteln die größtmögliche Leistung erzielt werden soll, wohl auch für die Rechtspflege in Anspruch nehmen. Warum will man also den Kläger zu einem neuen Prozeß zwingen, wenn man die Lücke im Gesetz so ausfüllen kann, daß ein neuer Prozeß nicht nötig ist?

Lücken der Gesetzgebung sind im Wege der Analogie auszufüllen, und hier werden wir auf die Vorschriften der ZPO. über den gerichtlichen Vergleich hingewiesen. Wie bereits bemerkt, verweist die StPO. in den §§ 495, 503 Abs. 5 selbst auf Bestimmungen der ZPO. Keines der bis zum Jahre 1877 erlassenen Reichsgesetze enthält Bestimmungen, welche sich ebenso zur analogen Anwendung eignen wie die Bestimmungen der ZPO. über den gerichtlichen Vergleich. Hier wie dort wird der Vergleich zur Beilegung eines Rechtsstreites geschlossen. Der im Zivilprozesse geschlossene gerichtliche Vergleich ist im § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. als vollstreckbarer Titel erklärt. Offenbar waren für den Gesetzgeber hier die gleichen Erwägungen maßgebend wie für die Zulässigkeit der Erledigung des Prozesses durch Vergleich überhaupt. Es ist auch klar, daß dieses Ziel nicht erreicht werden kann, wenn der Vergleich zwischen den Parteien nicht Frieden schafft, sondern sie zu neuen Prozessen förmlich zwingt. Mit Recht sind nur gerichtliche Vergleiche als vollstreckbare Titel erklärt; denn nur bei ihnen hat das Vollstreckungsorgan die Gewißheit, daß alles in Ordnung ist; bei einem bloß privatschriftlichen Vergleich ist nicht bloß mit der Möglichkeit einer Urkundenfälschung zu rechnen, sondern eher mit der Gefahr, daß der Inhalt des Vergleichs den Willen der Parteien nicht erschöpfend oder nicht klar wiedergibt. Daß mündliche Vergleiche keine Grundlage für die Zwangsvollstreckung bilden können, ist ohnehin selbstverständlich.

In analoger Anwendung dieser Bestimmungen dürfte auch der Vergleich in Privatklagesachen als Vollstreckungstitel zu gelten haben.[9])

Erkennt man den Vergleich in Privatklagesachen als Vollstreckungstitel an, so findet natürlich die Zwangsvollstreckung

[6]) LG. I Berlin vom 2. November 1906 (KGBl. 1906, 110).

[7]) OLG. München vom 20. Oktober 1881 (Samml. Bd. 1 S. 551); vom 4. Dezember 1882 (Samml. Bd. 2 S. 267); vom 22. Dezember 1883 (Samml. Bd. 2 S. 579); BayObLG. vom 17. September 1901 (Bd. 2 S. 36); OLG. Darmstadt vom 26. September 1895 (DJZ. Bd. 3 S. 232 Nr. 5); vgl. ferner SeuffBl. 58, 145; Anm. des OLG. Dresden Bd. 2 S. 397; Bd. 5 S. 298; Bd. 10 S. 392; Bd. 14 S. 99 u. 100 Nr. 3; GoltdArch. 33 S. 177, 179; GerS. 39, 203; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 7. Aufl. S. 121 f.; Pfafferoth, RAGO., 3. Aufl. § 75 Anm. 2 Fußnote, und Das deutsche Gerichtskostenwesen, 7. Aufl. § 78 Anm. 2 Fußnote.

[8]) Simonson in DJZ. 1896, 115; Fromann im Recht 1907, 1307; Riß in SeuffBl. 72, 698.

[9]) Ebenso LG. München I vom 1. April 1903 (Justizdienstl. Rundschau 1905 S. 74); Bruck in DJZ. 1908, 182; Leeb in SeuffBl. Erg.-Bd. 13 S. 209; Danziger im Recht 1909, 477.

aus ihm nicht bloß hinsichtlich der Kosten statt, sondern hinsichtlich sämtlicher Leistungen, die in ihm versprochen werden.

Ist der Betrag der Kosten in dem Vergleich ziffernmäßig angegeben, so kann aus ihm ohne weiteres vollstreckt werden. Haben sich dagegen die Parteien über die Verpflichtung zur Kostentragung bloß im allgemeinen geeinigt, so ist auf Grund des § 496 Abs. 2 StPO. und analoger Anwendung der Bestimmungen der §§ 103 ff. ZPO. eine besondere Entscheidung über den Betrag der Kosten zu erlassen. Auch aus dieser Entscheidung findet auf Grund analoger Anwendung der Vorschrift des § 794 Abs. 1 Nr. 2a ZPO. die Zwangsvollstreckung statt. Die Entscheidung über die Höhe der Kosten erfolgt nicht, wie es die ZPO. gestattet, durch den Gerichtsschreiber, sondern gemäß § 496 Abs. 2 StPO. durch das Gericht. Das Kammergericht und das Bayerische Oberste Landesgericht haben in den Fällen der Privatklage und Nebenklage angenommen, daß ein Streit über die Höhe der Kosten schon dann vorliege, wenn der Schuldner nicht freiwillig zahle. Löwe § 496 Anm. 7 bekämpft diese Anschauung, kommt aber zu gleichem Resultat, weil in der Praxis ein dringendes Bedürfnis vorliege, die Kosten gerichtlich festsetzen zu lassen.

Nachstehend seien die Ergebnisse der Abhandlung noch einmal kurz zusammengefaßt:

1. In den Fällen des § 420 StPO. steht dem Privatkläger eine Klagebefugnis erst zu, nachdem vor der Vermittelungsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist.

2. Ein Vergleich über die Privatklagebefugnis ist nicht bloß bei Beleidigungen, sondern in allen Fällen der Privatklage zulässig.

3. Der Vergleich kann gerichtlich oder außergerichtlich geschlossen werden.

4. Je nach dem Willen der Parteien wirkt der Vergleich — und zwar sowohl der gerichtliche als auch der außergerichtliche Vergleich — entweder dinglich, das Verfahren unmittelbar beendigend oder bloß obligatorisch.

5. Hat der Vergleich nach dem Willen der Parteien dingliche Wirkung, so ist eine weitere gerichtliche Entscheidung, durch die das Verfahren eingestellt wird, nicht veranlaßt. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die eine Partei bestreitet, daß ein Vergleich zustande gekommen sei und das Privatklageverfahren fortsetzt. Ist ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen worden, so wird das Privatklageverfahren durch die Erklärung der Parteien, daß sie sich verglichen haben, erledigt.

Hat der Vergleich bloß obligatorische Bedeutung, hat sich z. B. der Kläger verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen die Privatklage zurückzunehmen, so kann auf Abgabe dieser Willenserklärung vor den Zivilgerichten geklagt werden. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils gilt dann diese Erklärung als abgegeben (§ 894 ZPO.).

Damit darf nicht der bedingte dingliche Vergleich verwechselt werden. Der Hauptfall ist der, daß sich die eine der beiden Parteien ein Widerrufsrecht bis zu einem gewissen Termin oder für einen gewissen Fall vorbehält, z. B. für den Fall, daß der Angeklagte bis zu einem gewissen Tag seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

6. In Ansehung der Gerichtskosten sind diejenigen Bestimmungen entsprechend anwendbar, die für die Zurücknahme der Privatklage gelten. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei dem Vergleiche fällt unter die Tätigkeit, die durch die Pauschgebühren der §§ 63, 73 RAGO. abgegolten wird. Für die Anwendung des § 89 RAGO. ist deshalb kein Raum.[10])

7. Aus dem Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt.

8. Ist der Betrag der von dem einen dem anderen Teil zu ersetzenden Kosten in dem Vergleich nicht ziffernmäßig anzugeben, so ist derselbe durch besondere Entscheidung festzusetzen.

9. Mit dem Antrag auf Kostenfestsetzung ist der Nachweis vorzulegen, daß der Schuldner zur Bezahlung der Kosten aufgefordert wurde.

10. Auch aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß findet die Zwangsvollstreckung statt.

Über die freihändigen Verkäufe nach § 825 ZPO.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

§ 825 ZPO. schreibt vor, daß das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners anordnen kann, daß die Verwertung einer gepfändeten Sache in anderer Weise oder an einem anderen Orte als in den vorstehenden Paragraphen[1]) bestimmt ist, stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei. Durch diese Vorschrift ist also für das Vollstreckungsgericht die Möglichkeit gegeben, im Einzelfalle an Stelle der zwangsweisen Versteigerung der Pfandstücke deren freihändigen Verkauf anzuordnen. Diese freihändigen Verkäufe spielen bei den großen Gerichten eine so bedeutsame Rolle, daß es sich verlohnen dürfte, sie hier einmal des näheren zu beleuchten, zumal die Kommentare und theoretischen Werke sich zu dieser Materie ziemlich spröde verhalten. Nur die in unsere Abhandlung nicht einbezogene durch § 825 ZPO. gleichfalls zugelassene Modalität „der Übereignung der gepfändeten Sachen an den Gläubiger durch das Vollstreckungsgericht" hat in dem Aufsatze von Reichel „Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis an den Gläubiger"[2]) eine sehr eingehende, aber auch sehr bestrittene[3]) Erörterung gefunden. Während meiner langjährigen Tätigkeit als Vollstreckungsrichter bei dem großen Amtsgericht in Breslau ist mir übrigens meines Erinnerns auch nicht ein einziger Fall einer solchen Zwangsüberweisung vorgekommen, woraus sich ergeben dürfte, daß diese „Rechtsfigur", wie Reichel das Problem der Zwangsüberweisung nennt, für die Praxis von nur geringer Bedeutung ist.

Wenden wir uns nun den freihändigen Verkäufen zu, so ist zunächst daran festzuhalten, daß Voraussetzung der Anordnung ein Antrag des Gläubigers oder Schuldners ist. Der

---

[10]) LG. München I vom 27. Dezember 1911 (Beschw.-Reg. Nr. 684/11); Walter-Joachim 4. Aufl. S. 406; Willenbücher 7. Aufl. § 63 Anm. 1 und 3 a. E.; § 89 Anm. 2; Pfafferoth Anm., § 73 Anm. 5.

[1]) §§ 814, 816, 817, 820, 821 Abs. 1, 824.

[2]) IheringsJ. 53, 108 ff.

[3]) Vgl. Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 342 ff., 395 ff., Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 72 ff.

Antrag eines Dritten, also z. B. eines Kaufliebhabers, des Gerichtsvollziehers oder der Angehörigen des Schuldners genügt sonach nicht. Hiergegen wird häufig gefehlt, was die Abweisung des Antrages zur Folge haben muß. Wenn dritte außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens stehende Personen ein Interesse an der Anordnung des freihändigen Verkaufs haben, so können sie nur dem Gläubiger oder Schuldner die Anregung zur Stellung des Antrages geben. Die Frage, ob bei mehreren Gläubigern oder Schuldnern jedem von ihnen der Antrag auf freihändigen Verkauf zu gewähren, wird in der Praxis verschieden beantwortet. Bejaht man, was wohl das Richtige ist, die Frage, da zu einer „notwendigen Streitgenossenschaft" jeder praktische Grund fehlt, so wird es sich jedenfalls empfehlen, die andern Gläubiger oder Schuldner zu hören. Der Antrag, welchem die bezüglichen Pfändungsprotokolle beizufügen sind und der sich natürlich auch nur auf einen Teil der gepfändeten Sachen zu erstrecken braucht, kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden. Anwaltszwang besteht nicht. Der Antragsteller hat sich an das nach § 764 ZPO. zuständige Vollstreckungsgericht zu wenden. Verzieht der Schuldner unter Mitnahme der gepfändeten Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk, so ist das Gericht des neuen Wohnsitzes zuständig.[4])

Eine weitere Voraussetzung der Anordnung des freihändigen Verkaufs ist, daß die Sache gepfändet sein, und daß das Vollstreckungspfandrecht und nicht das gesetzliche oder vertragliche Pfandrecht vorliegen muß.

Vor der Beschlußfassung kann das Vollstreckungsgericht durch eine Zwischenentscheidung in analoger Anwendung des § 732 Abs. 2 ZPO. das Vollstreckungsverfahren einstweilen einstellen. Von dieser Befugnis muß sehr häufig Gebrauch gemacht werden, weil die Anträge meistens erst unmittelbar vor dem Versteigerungstermin eingehen. Mündliche Verhandlung ist für die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nicht erforderlich (§ 764 Abs. 3 ZPO.). Hingegen wird die Anhörung des Gerichtsvollziehers in der Regel nicht zu umgehen sein, seine Äußerung wird sich insbesondere darauf zu erstrecken haben, ob der gebotene Preis angemessen erscheint, und falls Schuldner den Antrag stellt, ob etwa Verschleppungsabsicht anzunehmen ist. Auch werden die Handakten des Gerichtsvollziehers einzufordern sein, um festzustellen, welche anderen Pfändungen etwa noch ausgebracht sind, und ob Einstellungen, welche der Anordnung des freihändigen Verkaufs hindernd entgegenstehen,[5]) vorliegen. Eine Anhörung des Gegners ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, sie ist aber auch nicht wie bei der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen und andere Vermögensrechte (§ 834 ZPO.) verboten und wird sich, wie der von Sorgenfrey[6]) geschilderte Fall beweist, im Zweifel als sachdienlich erweisen. Bei Übereinstimmung aller Beteiligten soll es nach der herrschenden Ansicht[7]) überhaupt keiner gerichtlichen Anordnung bedürfen, vielmehr dann der Gerichtsvollzieher auch ohne solche zum freihändigen Verkauf schreiten dürfen, was immerhin zweifelhaft erscheint, da § 825 ZPO. eine Anordnung des Vollstreckungsgerichts voraussetzt. So sehr nun auch der Ansicht Steins,[8]) den Beteiligten tunlichst weiten Einfluß auf die Versteigerung zu gewähren, beigepflichtet werden muß, so entzieht doch wohl das Gesetz die Frage, ob Versteigerung oder freihändiger Verkauf stattfinden soll, der Vereinbarung. Eine Verpflichtung des Vollstreckungsgerichts, den freihändigen Verkauf anzuordnen, besteht nicht. Es sind lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend und hat das Gericht das Interesse beider Parteien zu berücksichtigen. Der Gläubiger darf also durch den freihändigen Verkauf nicht verhindert werden, die Gegenstände zu einem vorteilhafteren Preise für sich zu erwerben. Streiten die Parteien über den Wert der Pfandstücke, so muß an der öffentlichen Versteigerung, welche der beste Gradmesser für den Wert der Sache ist, festgehalten werden. So hat das LG. Breslau[9]) in einem Falle, in welchem sich die Parteien über den Wert der Pfandstücke nicht einigen konnten, dahin entschieden, daß zur Ersparung von Kosten und im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens von der Vernehmung eines Sachverständigen Abstand zu nehmen und der freihändige Verkauf nicht anzuordnen sei. Steht kein Versteigerungstermin an, so liegt auch zur Anordnung des freihändigen Verkaufs keine Veranlassung vor; denn dieser tritt an die Stelle der zwangsweisen Versteigerung. Hingegen steht der Einwand, daß Schuldner Gegenforderungen an den Gläubiger hat, dem freihändigen Verkaufe nicht entgegen, und ebensowenig hindert es diesen, daß die gepfändeten Gegenstände nicht Eigentum des Schuldners sind. Jedoch haftet der Gläubiger, der fremde (dem Schuldner nicht gehörige) Sachen pfänden läßt, selbst erwirbt und weiter veräußert, dem Eigentümer der Gegenstände aus der Bereicherung.[10]) Ist freihändiger Verkauf an einen von mehreren Gläubigern angeordnet, so ist eine weitere Anordnung darüber, inwieweit dieser Gläubiger seine Forderung an den Schuldner dem Kaufpreise gegenüber aufrechnen darf, nicht zu treffen, da nach dieser Richtung abgewartet werden muß, ob die andern Gläubiger der nach der Reihenfolge der Pfändungen vorzunehmenden Erlösverteilung widersprechen, so daß die Vornahme einer Hinterlegung nach § 827 Abs. 2 ZPO. erforderlich wird. Tritt Schuldner, was an sich zulässig, selbst als Käufer auf, so erscheint einem solchen Antrage gegenüber besondere Vorsicht geboten. Denn einmal kann Schuldner die öffentliche Versteigerung durch Zahlung abwenden, und sodann hat es sein Mißliches, wenn die Sachen im Gewahrsam eines von zahlreichen Gläubigern verfolgten Schuldners verbleiben und dadurch immer wieder zum Objekt neuer Pfändungen werden. Eine Anordnung nach § 825 ZPO. ist auch dann erforderlich, wenn der Konkursverwalter mit Pfändungspfandrechten behaftete Vermögensstücke des Gemeinschuldners ohne Zustimmung der Pfandgläubiger wirksam aus freier Hand veräußern will (§ 127 KO.).[11])

---

4) Kiel, 22. August 1911, KGBl. 1912, 32; Stepp, JW. 1913, 307.

5) Vgl. auch Lisiecki-Drewes S. 87.

6) Recht, 15. Jahrg. Sp. 484.

7) Vgl. die Kommentare.

8) Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 69.

9) 40b M 1737/11.

10) Urteil des OLG. Dresden vom 2. Mai 1909. NotZ. 09, 55.

11) Vgl. LeipzZ. 2 S. 612, 627 ff.; Lisiecki-Drewes S. 85.

Um die Befriedigung des Gläubigers nicht zu verzögern, empfiehlt es sich, bei Anordnung des freihändigen Verkaufs eine kurze Frist zu setzen, binnen deren der Verkauf bewirkt sein muß, widrigenfalls der Beschluß außer Kraft tritt.

Nach § 33 der preußischen Verordnung vom 15. November 1899 hat im Verwaltungszwangsverfahren die betreffende Vollstreckungsbehörde, also nicht das Vollstreckungsgericht, über den Antrag auf freihändigen Verkauf zu befinden.

Die Entscheidung des Gerichts ist, wenn sie nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht, den sämtlichen Beteiligten, also allen an dem fraglichen Verkaufe interessierten Gläubigern und Schuldnern von Amts wegen zuzustellen. Einer Zustellung an den präsumtiven Käufer bedarf es nicht. Auslandzustellung und öffentliche Zustellung sind zulässig. Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO.). Dieses Rechtsmittel kann aber nur im Rahmen des bereits anhängigen Vollstreckungsverfahrens erhoben werden. Die Besorgnis des Gläubigers, mit einer Forderung, wegen deren die Pfändung noch gar nicht betrieben ist, ausfallen zu können, gibt ihm nicht das Recht, sich über eine Vollstreckungsmaßregel zu beschweren, die zur Befriedigung seiner im Pfändungsverfahren geltend gemachten Forderung ausreicht. Gegenstandslos ist die Beschwerde, wenn der Gerichtsvollzieher vorher den angeordneten Verkauf ausgeführt und dem Erwerber das Pfandstück zum Eigentum übertragen hat.[12]) Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung innewohnt (§ 572 Abs. 1 ZPO.), so ist die sofortige Ausführung des Beschlusses statthaft. Es empfiehlt sich deshalb, daß der Beschwerdeführer alsbald nach Zustellung des Beschlusses beantragt, anzuordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung bis zur Erledigung der Beschwerde ausgesetzt werde (§ 572 Abs. 2, 3 ZPO.).

Mit dem Beschlusse hat sich die Partei, die ihn erwirkt hat, an den Gerichtsvollzieher zu wenden, der dann das weitere wegen der Ausführung des freihändigen Verkaufes zu veranlassen hat, wobei die etwaigen besonderen Anordnungen des Gerichts zu beachten sind. Es ist vielfach die irrtümliche Annahme verbreitet, daß der Gerichtsvollzieher nach Erlaß des Beschlusses von Amts wegen in Tätigkeit zu treten habe.

Auch wenn das Vollstreckungsgericht auf Antrag anordnet, daß die gepfändete Sache freihändig zu verkaufen sei, liegt eine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung vor.[13]) Es greifen deshalb bezüglich des Erlöses die Bestimmungen der §§ 805, 819 ZPO. Platz. Im übrigen aber steht der freihändige Verkauf einer Versteigerung mit Zuschlag im Sinne des § 817 ZPO. in seinen Wirkungen nicht gleich. Es gelten vielmehr für den Verkauf und den Erwerb des Eigentums lediglich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und § 935 Abs. 2 BGB. bleibt außer Anwendung.[14]) Zum Eigentumserwerb ist Übergabe erforderlich; doch gilt die körperliche Übergabe an den Käufer als in zulässiger Weise (§§ 929, 930, 868 BGB.) erfolgt und der rechtsgültige Eigentumserwerb als vollzogen, wenn der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners belassenen Pfandstücke nach § 825 ZPO. verkauft und der Käufer sofort mit dem Schuldner einen Mietvertrag abschließt, nach dessen Inhalt der Schuldner jene Gegenstände gegen bestimmtes Entgelt gebrauchen darf.[15]) Die Gewährleistung ist ausgeschlossen, weil auch hier „auf Grund der Pfändung" veräußert wird (§ 806 ZPO.). Das auf dem Pfandstück lastende Recht eines Dritten, namentlich das Vermieterpfandrecht, erlischt nach § 936 BGB.[16])

Der Vorzug der freihändigen Verkäufe besteht darin, daß dadurch unter Umständen Kosten erspart werden,[17]) daß sie ferner geräuschloser vor sich gehen als die öffentliche Versteigerung und infolgedessen das geschäftliche und persönliche Renommee des Schuldners weniger schädigen als diese und daß endlich durch Familienangehörige (oder Freunde) des Schuldners, denen daran gelegen ist, die betreffenden Gegenstände der Familie zu erhalten, höhere Preise geboten werden, als sie bei der zwangsweisen Versteigerung zu erzielen sein würden. Diesen Lichtseiten aber stehen erhebliche Schattenseiten gegenüber. Die freihändigen Verkäufe sind für den Gerichtsvollzieher eine wahre „crux", da sie meistens im letzten Momente vor der Versteigerung die von ihm für diesen Akt getroffenen Vorbereitungen über den Haufen werfen. Auch ist nicht zu verkennen, daß sich unter diesen freihändigen Verkäufen allerhand Schiebungen maskieren und daß zahlreiche Anträge der Schuldner nur auf eine Verschleppung der Sache hinauslaufen, ohne daß es dem Gericht oder dem Gerichtsvollzieher gelingt, hinter diese Schliche zu kommen.

Der Gesetzgeber wird also bei der künftigen Revision der ZPO. der hier erörterten Materie seine besondere Aufmerksamkeit zuwenden müssen. Will man sich nicht dazu entschließen, den freihändigen Verkauf nur bei Einverständnis aller Beteiligten zuzulassen, so wird man sich doch jedenfalls zu einer Einschränkung etwa dahin verstehen müssen, daß zwischen dem Antrage auf freihändigen Verkauf und dem Versteigerungstermin eine angemessene Frist liegen muß und eine mehrmalige Anordnung des freihändigen Verkaufs auf Antrag des Schuldners untersagt wird. Auch jetzt wird wohl schon in der Praxis ein zweiter Antrag regelmäßig abgelehnt.

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß es trotz des so häufigen Vorkommens des hier behandelten Aktes doch keine Reichsformulare für die Anordnung der freihändigen Verkäufe gibt; es existieren vielmehr nur bei einzelnen Gerichten Spezialformulare. Auch erstreckt sich die Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 9. November 1910 betreffend Entlastung vom Schreibwerk nicht auf die freihändigen Verkäufe, obwohl der Entwurf des Beschlusses in der Regel einfacher Art ist. Nach beiden Richtungen wäre eine Abänderung des bestehenden Zustandes sehr erwünscht.

---

[12]) KG. 8 w 2906/12.

[13]) OLGRspr. 19, 152.

[14]) Vgl. insbes. Gaupp-Stein zu § 825; RG. 3 II 97 (Gruchot 42, 1209).

[15]) KG. 11. Februar 1905, OLGRspr. 11, 109.

[16]) Vgl. Falkmann S. 725.

[17]) Wegen der Gebühren siehe GKG. § 35 Nr. 2, § 39; RAGO. § 23 Nr. 2, § 31; GVGebO. § 7.

Ist im Privatklageverfahren gegen den in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten Haftbefehl zulässig?

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Krumm, Kempen (Rhein).

Die herrschende Meinung, ja, man kann sagen, die fast ausnahmslos vertretene Ansicht in Literatur und Praxis geht dahin, daß im Privatklageverfahren gegen den ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten lediglich Vorführungsbefehl, nicht dagegen Haftbefehl zulässig sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, und es ist zu verwundern, daß nicht bereits längst Stimmen laut geworden sind, welche sich gegen diesen für die Praxis unhaltbaren Standpunkt erhoben haben.

Da der Angeklagte, wie eine Reihe von Beispielen aus der Praxis bestätigt, sich einer Vorführung zur Hauptverhandlung durch zeitiges Entfernen vor dem Termin jedesmal mit Leichtigkeit entziehen kann, so würde der Standpunkt der herrschenden Meinung zu der einfachen Konsequenz führen, daß man den ganzen Abschnitt über das Privatklageverfahren bei einem renitenten Angeklagten aus der Strafprozeßordnung streichen kann. Die Materialien zur Strafprozeßordnung bringen keine Klärung der Frage, sondern begnügen sich damit, festzustellen, daß gemäß § 427 Abs. 3 StPO. dem Richter die Befugnis beigelegt wird, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, dasjenige des Beklagten nötigenfalls durch Vorführung desselben zu erzwingen. Die Verhandlungen im Parlament schweigen zu dem fraglichen Punkt.

So reformbedürftig nun auch die Strafprozeßordnung sein mag, eine solche Lücke wie man ihr unterschiebt, enthält sie nicht. Vielmehr ist diese Lücke künstlich hineininterpretiert worden. Man stützt sich auf § 427 Abs. 3 StPO., welcher lautet:

> Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.

Der Fehler, den die herrschende Meinung hierbei macht, besteht darin, daß sie gänzlich außer acht läßt, daß der ganze § 427 StPO. lediglich von den Fällen handelt, wo die Parteien sich eines Rechtsanwalts bedienen. Da gemäß § 424 StPO. das Privatklageverfahren sich nach den Bestimmungen richtet, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind, so mußte das Gesetz in § 427 besonders hervorheben, daß der Angeklagte nicht, wie das im Offizialverfahren der Fall ist, persönlich zu erscheinen braucht, sondern sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen kann. Wenn nun der Angeklagte hiervon Gebrauch macht, so kann gleichwohl das Gericht gemäß § 427 Abs. 3 sein persönliches Erscheinen anordnen und durch Vorführungsbefehl erzwingen. Ein Haftbefehl ist in solchen Fällen nicht zulässig. Diese Bestimmung des Abs. 3 will aber eben nur die Fälle treffen, wo die Partei sich eines Rechtsanwalts bedient. Für solche Fälle genügt das mildere Mittel des Vorführungsbefehls, weil auch beim Ausbleiben der Partei stets verhandelt werden kann, da der Rechtsanwalt da ist. Es wird also in einem solchen Fall der Partei niemals möglich sein, eine Verhandlung durch Fernbleiben schlechterdings zu vereiteln. In den Fällen jedoch, wo kein Rechtsanwalt für den Angeklagten da ist, kann die Partei dem Gericht und dem Gegner jede Verhandlung unmöglich machen, wenn nicht dem Gericht neben dem Vorführungsbefehl auch die Handhabe des Haftbefehls zu Gebote stände. Für diese Fälle bleibt es bei der allgemeinen Bestimmung der §§ 424, 229 Abs. 2, 235 StPO. Wollte das Gesetz diese allgemeine Bestimmung für das ganze Privatklageverfahren umstoßen, so hätte es die Änderung nicht in dem dritten Absatz des § 427 als Anhängsel dieses Anwaltsparagraphen untergebracht, sondern einen neuen Paragraphen gebildet. Man kann auch nicht sagen, daß § 427 lediglich alle Bestimmungen für die Hauptverhandlung erschöpfen wolle, da die §§ 428 und 429 ebenfalls von der Hauptverhandlung sprechen. Zudem kann es nicht die Absicht des Gesetzes sein, Gericht und Publikum in ein Abhängigkeitsverhältnis zu bringen von dem guten Willen des Angeklagten.

Der hier vertretenen Rechtsanschauung ist nunmehr eine Entscheidung des OLG. Düsseldorf (Entscheidung des Strafsenats vom 18. November 1912) beigetreten, welche ich im Anschluß an einen Fall in meiner Praxis, wo wiederum ohne Haftbefehl nicht auszukommen war, herbeigeführt habe. In der Begründung heißt es folgendermaßen:

„. . . Allerdings stehen die meisten Kommentatoren der Strafprozeßordnung (vgl. Löwe, Anm. 5 zu § 427, Anm. 4 zu § 424 StPO.; Keller StPO., Anm. 2 zu § 427, von Kries, Strafprozeßrecht S. 727) auf Grund des § 427 Abs. 3 StPO. auf dem Standpunkte, daß im Privatklageverfahren zur Erzwingung des Erscheinens des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Erlassung eines Haftbefehls ausgeschlossen sei. Eine nähere Begründung dieser Auffassung ist aber zu vermissen. Im vorliegenden Falle ist nun zunächst zu beachten, daß der Angeklagte weder in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht am 22. Mai 1912 noch in der vom 25. September 1912 durch einen Rechtsanwalt sich hat vertreten lassen, wozu er nach § 427 Abs. 1 StPO. befugt war. Der § 427 Abs. 3 StPO. bezieht sich aber, wie in der weiteren Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, lediglich auf den Fall, daß der Angeklagte in dem Verfahren auf Grund einer schriftlichen Vollmacht von einem Rechtsanwalt vertreten wird, wobei auch die hier nicht weiter interessierende Bestimmung des § 139 Anwendung finden soll. Aber auch in diesem Falle soll das Gericht nach § 427 Abs. 3 StPO. befugt sein, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, ebenso wie auch das persönliche Erscheinen des Privatklägers angeordnet werden kann, der sich nach § 418 StPO. ebenfalls durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen kann. Während es aber an einem Mittel fehlt, das Erscheinen des Privatklägers zu erzwingen, ist bestimmt, daß das Gericht befugt ist, den Angeklagten vorführen zu lassen. Auf dieses Zwangsmittel ist allerdings das Gericht beschränkt, wenn der Angeklagte durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten war und zwar auch dann, wenn dieses Zwangsmittel sich nachher als wirkungslos erweist. Insofern ist die allgemeine Bestimmung des § 235 StPO., wonach das Gericht stets befugt sein soll, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu

erzwingen, durch die für das Privatklageverfahren getroffene Sonderbestimmung des § 427 StPO. modifiziert. Eine allgemeine Vorschrift, daß für das Privatklageverfahren überhaupt die Erlassung eines Haftbefehls ausgeschlossen sei, ist in dem § 427 StPO. nicht ausgesprochen. Aus den Materialien zur Strafprozeßordnung ist in dieser Beziehung nichts zu entnehmen. Hätte aber eine solche Bestimmung getroffen werden sollen, so ist anzunehmen, daß sie auch in zweifelsfreier Weise, nicht in einem Zusatz zu dem Paragraphen, welcher die Befugnis des Angeklagten, sich vertreten zu lassen, regelt, sondern vielmehr in einem besonderen Paragraphen zum Ausdruck gebracht wäre.

Wofern aber, wie im vorliegenden Falle, der Angeklagte im Privatklageverfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, findet gemäß § 424 StPO. die allgemeine Vorschrift des § 229 StPO. Anwendung, wonach bei nicht genügend entschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen ist. Im übrigen ist den Ausführungen der Beschwerde, daß auch im Privatklageverfahren je nach Lage der Sache im Interesse der Rechtspflege und zur Wahrung der Würde der Justiz das Mittel der Erlassung eines Haftbefehls nicht entbehrt werden kann, durchaus beizupflichten. . . ."

Die gemachten Ausführungen dürften dartun, wie notwendig es ist, bei der demnächstigen Reform der Strafprozeßordnung eine zweifelsfreie Bestimmung aufzunehmen, gemäß welcher auch im Privatklageverfahren gegen den ohne Entschuldigung in der Hauptverhandlung ausgebliebenen und nicht durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertretenen Angeklagten neben dem Vorführungsbefehl Haftbefehl zulässig ist.

Laienangriffe auf den Anwaltstand.

Von Dr. jur. Walther Oppermann, Dresden.

Wir deutschen Juristen erleben es immer wieder, daß Leute, die von unserer Arbeit nichts, aber auch gar nichts wissen, der Allgemeinheit einen Dienst zu leisten glauben, wenn sie auf Grund einer völlig unentwickelten Einsicht in die Tatsachen des Rechtslebens Reformen befürworten, Einrichtungen und Personen der Justizpflege kritisieren und kräftig schimpfen. Besonders dem Anwaltstande wird von Zeit zu Zeit die freundliche Versicherung zuteil, daß er eine Rotte von Taugenichtsen darstellt, die mit Vorliebe das offenbare Unrecht verteidigen, den Gegner mit unlauteren Mitteln bekämpfen und viel zu viel Geld verdienen. Das ist, wie gesagt, nichts Neues. Ungewohnt aber ist, daß solche Äußerungen des platten Laienunverstandes in die juristische Fachliteratur Eingang finden. In einem der neuesten Hefte der Deutschen Richterzeitung, vom 15. Mai 1913, Bd. 5 S. 358 ff., veröffentlicht ein Laie namens Richard Nordhausen einen Artikel, der sich zu starken Angriffen auf den Anwaltstand zuspitzt und ein wenig niedriger gehängt werden möchte. Nordhausen beklagt die Belastung der Richter mit dem Kleinkram, mit der Bagatellsache. Er hat gewiß recht, aber er sagt den Fachleuten damit wirklich nichts Neues. Es sind jetzt reichlich sieben Jahre her, daß der Oberbürgermeister Adickes diese Dinge, die viele von uns schon empfunden und gelegentlich wohl auch ausgesprochen hatten, auf die Höhe seiner umfassenden Sachkenntnis und Erfahrung hob und mit einer Aufsehen erregenden Rede im preußischen Herrenhaus eine Diskussion über die Justizreform und namentlich über die Befreiung des Richters von den Kleinigkeiten eröffnete, an der die Besten sich fördernd beteiligt haben: ich nenne nur beispielshalber Friedrich Stein, Holtgreven und Vierhaus. Laienweisheit über diese Fragen ist also wirklich entbehrlich. Überdies ist es recht zweifelhaft, ob gerade in dem Punkte, den Nordhausen allein hervorhebt, die Belastung des Richters wirklich unerträglich ist und ob es sich gerade dort immer um Bagatellen handelt: bei der alltäglichen Beleidigungsklage der kleinen Leute. Es ist durchaus nicht alles Bagatelle, was in den „Riesenbetrieben" der Berliner und anderer großstädtischer Gerichte täglich ein paarmal vorkommt; man muß auch an die Verhältnisse der mittleren und kleinen Gerichte denken, wo eine Privatklage oftmals zum Ereignis für den Ort wird, und wo das Volk in der Jurisdiktion über Beleidigungen eine sehr wichtige Funktion des Schöffengerichts erblickt.

Doch dies sei nur nebenbei bemerkt —; es kann dem Manne der Wissenschaft unmöglich zugemutet werden, sich ernsthaft mit solchem Gerede auseinanderzusetzen, das in Ton und Inhalt sich nicht über das Niveau des Stammtisches erhebt. Oder wo sonst spricht man von „Wald- und Wiesenbeleidigung"? und wo in aller Welt hat der Herr Verfasser die Albernheit erlebt, daß „Müller den Meyer ein Rhinozeros nennt und zur Verschärfung der Schmach den Beweis der Wahrheit anbietet" (S. 359)? Alles dies aber ist nur der Auftakt zu nachstehendem Angriff auf die Ehre der deutschen Rechtsanwälte:

„Der Advokat wird (zu den Privatklagen) herangezogen einmal, weil er das Verfahren für den Widersacher verteuert . . . Zweitens, weil der Herr Rechtsanwalt ‚es dem Kerl ordentlich geben soll'. So viel weiß ja männiglich von unseren Gerichtsverhandlungen in Beleidigungssachen, daß die allerschönsten, kräftigsten und verletzendsten Beleidigungen erst hier vorgebracht werden dürfen. In der richtigen Form natürlich, die mitunter — nur mitunter! — unfaßbar ist und die eben deshalb um so tiefer verwundet. Diese Form beherrschen gemeinhin, nach der Ansicht des kleinen Mannes und auch nach der Ansicht, die ich mir zu bilden in der Lage gewesen bin, nur die Herren Rechtsanwälte. Aus mancherlei Gründen . . setzen nicht alle Richter solchen Übergriffen den erforderlichen Widerstand entgegen. Sie überlassen es den Angegriffenen, sich zu wehren — und die Angegriffenen schweigen entweder, weil sie sich der sarkastisch-verächtlichen Dialektik nicht gewachsen fühlen, oder sie poltern, was ihnen dann schlecht bekommt, in ihrer wütenden Verzweiflung eine grobe Abwehr heraus. All dies Gezerr und Gestichel . . schadet sehr der Würde und dem Zweck der Verhandlung. Deshalb haben die Rechtsanwälte vor dem Injurienrichter zunächst nichts zu suchen. . . . Stets wird der Richter mit den Leuten viel leichter, viel schneller fertig werden, wenn sie des Rechtsbeistands entbehren. Fast stets wird auch ein im Kern besseres, weil unmittelbares Urteil zustande kommen."

Jedes Wort der Erwiderung wäre zuviel. Aber es muß einmal ausgesprochen werden, wie sehr es zu beklagen ist, daß das angesehene Organ des Deutschen Richterbundes für derartiges

offensteht. Solche Anwürfe, wie das vulgäre Vorurteil sie im Dutzend auf den Markt bringt, gehören nicht in die Fachliteratur, sondern in die Witzblätter. Und ich kann mir nicht denken, daß die Redaktion der Richterzeitung die Ansichten des kleinen Mannes und des Herrn Nordhausen teilt. Ich wenigstens habe es in einer zehnjährigen juristischen Praxis nur äußerst selten erlebt, daß das Verhalten eines Rechtsanwalts in der Verhandlung moniert werden mußte; dagegen bin ich, namentlich auch als Zivilrichter, sehr häufig in die Lage gekommen, den Anwalt gegen Ungezogenheiten der gegnerischen Partei in Schutz zu nehmen, und als Schöffenrichter bin ich jedesmal froh gewesen, wenn im Privatklageverfahren die Beteiligten durch Anwälte vertreten waren, weil ich dann auf eine ruhige und sachliche Erörterung rechnen konnte. Ob freilich mein Urteil dann im Kern schlechter, weil bloß mittelbar war, — das zu entscheiden, überlasse ich dem kleinen Mann und dem Herrn Nordhausen.

Das Standesgefühl müßte es verhindern, derartigen Unfug in die Fachliteratur zu bringen. Aber das echte Standesgefühl ist bei uns Juristen leider wenig entwickelt . . .

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 BGB. Widerrechtlichkeit der Drohung.]

Durch ihren Beitritt zu der klagenden Genossenschaft und den Erwerb zweier Geschäftsanteile hatte die offene Handelsgesellschaft K. & H. das Recht erlangt, bei der Klägerin Buchforderungen der in § 3 ihrer Geschäftsordnung bestimmten Art bis zur Höhe von 10 000 *M* diskontieren zu lassen. Sie hat von dieser Befugnis im vollen Umfange Gebrauch gemacht. Das Verfahren ist durch die Geschäftsordnung dahin geregelt, daß der Diskontnehmer in einem schriftlichen „Beleihungsantrage“ (§ 4 daselbst) die zu diskontierende Forderung unter Beifügung der erforderlichen Urkunden genau bezeichnet, worauf sich die Klägerin über Annahme oder Ablehnung der Diskontierung schlüssig macht. Wird dem Antrage stattgegeben, so gehen die Forderungen im vollen Betrage an die Klägerin über, der Diskontnehmer erhält aber höchstens eine Valuta von 80 Prozent (§ 8), auch hat er der Klägerin ein Akzept in „Höhe des Beleihungswertes der zedierten Buchforderung“ zu übergeben (§ 9). Diese ist weiter berechtigt, jederzeit die Ausstellung einer Abtretungsurkunde zu verlangen (§ 7). Eine Benachrichtigung der Buchschuldner ist nicht vorgesehen, der Diskontnehmer ist aber gehalten, die vorgenommenen Übertragungen in näher vorgeschriebener Weise in seine Handelsbücher einzutragen (§ 13) und Eingänge aller Art auf die diskontierten Forderungen, die Eigentum der Klägerin bilden sollen, unverzüglich an diese abzuführen (§ 12). Gegen die letztere Vorschrift hat die Firma K. & H. unstreitig verstoßen, indem sie etwa 8000 *M*, die auf die diskontierten Forderungen eingegangen waren, nicht an die Klägerin abführte, sondern für sich verwendete. Die Klägerin hielt dieses Verfahren für strafbar, und zwar, wie ihr Bevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. W. in einem Briefe vom 24. Februar 1910, den er an K. und Sch. richtete, ausgeführt hat, für eine Unterschlagung. In diesem wie in mehreren anderen Briefen vom 12. und 21. Februar sowie vom 4. März 1910 eröffnete er ihnen, daß er die Angelegenheit der Staatsanwaltschaft unterbreiten werde, wenn die Sache nicht in gütlicher Weise erledigt werde, wozu er Vorschläge erwarte. Der Vorderrichter hat die durch die Diskontierung entstandene Rechtslage geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß erhebliche Bedenken gegen die Annahme einer strafbaren Handlung vorhanden seien und daß dann, wenn Dr. W. diese gekannt habe, seine Briefe insofern eine widerrechtliche Drohung enthielten, als er K. und Sch. bestimmt vorwarf, sich gegen das Strafgesetz vergangen zu haben. Die Frage könne jedoch dahingestellt bleiben, da die Drohung schon deswegen widerrechtlich gewesen sei, weil K. und Sch. durch sie zur Beschaffung einer Sicherheit, nämlich von Bürgschaften für die Konkursforderung der Klägerin, hätten bestimmt werden sollen und tatsächlich bestimmt worden seien, obgleich Klägerin hierauf kein Recht gehabt habe. Hiergegen wendet sich ein prozessualer Angriff der Klägerin, dem die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Sie hat nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils behauptet, daß die beiden Beklagten durch die Drohungen der Klägerin bzw. ihres Vertreters zur Bürgschaftsleistung nicht bestimmt worden seien, sondern daß sie sich hierzu freiwillig und ohne daß ein Zwang ausgeübt worden sei, entschlossen hätten. Für diese Behauptung hat sie sich auf den früheren Direktor der Klägerin B., den Kaufmann M. sowie auf die Rechtsanwälte Dr. W. und Dr. K. als Zeugen berufen. Diesen Beweisantrag hat das BG. nicht ausdrücklich beschieden. Wenn es in den Gründen heißt, die Drohung mit der Strafanzeige habe zweifellos ihre Wirkung auf K. und Sch. nicht verfehlt und sie bestimmt, die Bürgschaftserklärungen ihrer Frauen zu beschaffen, so ist hierbei, wie die Revision hervorgehoben hat, nicht darauf eingegangen, daß die Briefe des Dr. W. jedenfalls keine unmittelbare Wirkung gehabt haben können. Sch. hat sich, wie sein Brief vom 16. Februar 1910 zeigt, auf den Standpunkt gestellt, daß er seit Ende November 1909 fast ständig auf Reisen gewesen sei und sich der Geschäftsführung nicht habe widmen können, er lehne daher jede Verantwortung ab; K. aber schreibt am 23. Februar 1910, daß von einer Unterschlagung keine Rede sein könne, die Firma habe in gutem Glauben gehandelt. Am 28. Februar 1910 erklärten sich beide Firmeninhaber zu Unterhandlungen bereit, um die Angelegenheit „aus der Welt zu schaffen“. Alsdann haben mündliche Verhandlungen stattgefunden, bei denen die Klägerin nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils insbesondere durch ihren damaligen Direktor B. vertreten wurde, und erst am 23. bzw. 28. April 1910 wurden die Bürgschaftsurkunden ausgestellt. Über den Gang der mündlichen Verhandlungen ist nichts festgestellt. Auf sie bezieht sich der Beweisantrag in erster Linie, mit dem Klägerin nachweisen will, daß kein Zwang auf die Beklagten ausgeübt worden sei. Seine Nichtbeachtung muß zur Aufhebung des BU. führen. Wenn die erneute Verhand-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

lung wiederum ergibt, daß die Bürgschaften unter dem Einflusse der von Dr. W. ausgesprochenen Drohung zustande gekommen sind, so fragt es sich, ob die Drohung eine widerrechtliche im Sinne des § 123 BGB. ist. Zutreffend sagt der Vorderrichter, daß eine Drohung sowohl wegen des Mittels wie auch wegen des mit der Drohung angestrebten Zweckes widerrechtlich sein könne. Die letztere Möglichkeit hat er als vorliegend angesehen, weil Klägerin eine Sicherstellung habe erreichen wollen, auf die sie keinen Rechtsanspruch gehabt habe. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Das durch die sogenannte Diskontierung von Buchforderungen entstandene Rechtsverhältnis ist zwar in mehrfacher Hinsicht einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung fähig, in keiner Weise ist aber ersichtlich, inwiefern der Klägerin dadurch, daß die Diskontnehmer die eingehende Valuta vertragswidrig verwendet haben, ein Anspruch auf eine Verbürgung der Ehefrauen für den entstehenden Ausfall erwachsen könnte. Zur Erlangung einer solchen Bürgschaft durfte die Klägerin selbst dann nicht mit einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft drohen, wenn in der Tat eine strafbare Handlung vorliegen sollte, JW. 05, 134[6]. Es darf somit dahingestellt bleiben, ob K. und Sch. sich durch das Behalten der Valuta gegen das Strafgesetz vergangen haben, oder ob sie sich, wie die Revision unter Hinweis auf den vorgetragenen Schriftsatz vom 1. September 1912 ausgeführt hat, bereits dadurch eines Betrugs schuldig machten, daß sie schon bei ihrem Beitritt zu der klagenden Genossenschaft die Absicht hatten, eingehende Gelder usw. nicht an die Klägerin abzuführen. Daß die Androhung einer Strafanzeige gegen die Ehemänner ein geeignetes Mittel zur Beeinflussung der Ehefrauen ist, unterliegt keinem Zweifel. . . . In rechtlicher Hinsicht hat der Vorderrichter richtig angenommen, daß die Anfechtungsfrist erst mit dem Aufhören der Zwangslage beginnt, § 124 Abs. 2 BGB., ebenso, daß eine Bestätigung der Bürgschaft nach Aufhören der Zwangslage auch aus schlüssigen Handlungen des Anfechtungsberechtigten gefolgert werden kann, Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. zu § 144 BGB. S. G. c. K. u. S., U. v. 15. März 13, 513/12 VI. — Karlsruhe. [S.]

2. Enthält ein einheitlicher Vertrag die Begriffsmerkmale eines bestimmten benannten Vertrags, so kann ihm dieser Charakter nicht durch willkürliche Erklärungen der Parteien genommen werden.]

Die Klägerin verwertet mehrere ihr zur Verfügung stehende Patente zur Herstellung von künstlichem Eis und kalter Luft, indem sie gewerbsmäßig in der Trebbiner Straße in B. Kaufleuten ihre ständig durch die kalte Luft gekühlten Räume zur Aufbewahrung leicht verderblicher Waren gegen Entgelt überläßt. Dabei benutzt sie für den Abschluß der Verträge ein bestimmtes Formular, inhalts dessen sie bestätigt, daß sie dem Abnehmer einen Raum von bestimmtem Flächeninhalt zu einem bestimmten Preise für Quadratmeter und Monat „vermietet" habe. Von dem Preise entfalle ein Zehntel auf Miete, neun Zehntel auf Kühlung des Raumes. Die Aufnahme fremder Waren in die gemieteten Räume und „Aftervermietung" ist nach der im Formular in Bezug genommenen Preisliste ohne schriftliche Einwilligung der „Vermieterin" nicht gestattet; auch ist dort bestimmt, daß der Mieter seine Räume selbst sicher zu verschließen hat. Es handelt sich um die Mietsteuer. In den Gründen wird ausgeführt: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Beantwortung der Fragen ab, 1. ob die von der Klägerin mit ihren Kunden nach Maßgabe des bei den Akten befindlichen Formulars geschlossenen Vereinbarungen innerlich je zwei selbständige Verträge darstellen, wie die Klägerin meint, nämlich einen Vertrag über Raummiete und einen Vertrag über die Lieferung kalter Luft, und, falls nur ein einheitlicher Vertrag als vorliegend anzusehen sein sollte, 2. welche rechtliche Natur diesem einheitlichen Vertrage innewohnt. Die erste der beiden Fragen glaubt die Klägerin dahin, daß zwei rechtlich selbständige Verträge vereinbart seien, schon deshalb beantworten zu dürfen, weil die Vertragschließenden selbst eine Teilung des Vertragsstoffes dahin vorgenommen hätten, daß sie bestimmt haben, ein Zehntel der Gesamtvergütung werde für Miete, neun Zehntel für Kühlung gerechnet. Dieser Standpunkt ist aber nicht haltbar. Zwar steht es nach dem das Schuldrecht beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit den Vertragschließenden regelmäßig frei, die Art und das Maß der gegeneinander übernommenen Leistungen zu bestimmen, ohne dabei an die im Gesetz besonders geordneten einzelnen Kategorien von Verträgen (benannte Verträge) gebunden zu sein. Enthält aber ein einheitlicher Vertrag die Begriffsmerkmale eines bestimmten benannten Vertrages, so kann ihm dieser Charakter durch willkürliche, eine sachliche Änderung der Leistungen nicht bewirkende Erklärungen der Vertragsparteien nicht genommen werden. Deshalb kann auch im Streitfalle durch die bloß gedankenmäßige Teilung der dem einen Vertragsgenossen obliegenden Gesamtleistung in zwei Einzelleistungen der Vereinbarung nicht der Charakter eines unbenannten Vertrages aufgeprägt und auch nicht bewirkt werden, daß an Stelle des einheitlichen Vertrages zwei besondere benannte Verträge als abgeschlossen zu gelten hätten. Daß die beurkundeten Vereinbarungen einheitliche Verträge sind, bezweifelt die Klägerin ohne Grund. Die Einheitlichkeit wäre freilich ausgeschlossen, wenn der Klägerin innerhalb des Vertragsverhältnisses verschiedene Personen gegenüberständen, von denen die eine den Raum zu gewähren, die andere gegen ein besonderes Entgelt diesen Raum durch Zuleitung kalter Luft zu kühlen hätte. Im Streitfalle ist aber bei der Leistung sowohl als auch bei der Gegenleistung nur je eine Person beteiligt. Auch sachlich ist die der Klägerin obliegende Vertragsleistung eine einheitliche. Ließe sich die Klägerin von einem anderen in einen ihr gehörigen Raum zu dessen Kühlung kalte Luft einleiten, so wäre der hierauf gerichtete Vertrag als ein selbständiger Werklieferungsvertrag anzusehen. So liegt aber hier der Fall nicht. Da nach dem jetzigen Stande der Technik die Herstellung kalter Luft für die einzelne Privatperson zur Deckung ihres Sonderbedürfnisses zu kostspielig und die Zuleitung kalter Luft auf größere Entfernung und über die Straße nicht durchführbar, jedenfalls nicht üblich ist, so ist der Geschäftsmann, der sich mit dem Umsatz leicht verderblicher Waren befaßt, häufig veranlaßt, sich anderweitig einen Kühlraum zur Lagerung der Waren zu beschaffen. Sein Zweck ist dabei nicht ein doppelter, nämlich einmal einen Lagerraum zu erhalten und sich daneben kalte Luft zu verschaffen; denn die erforderlichen Lagerräume wird er regelmäßig an seiner gewerblichen Betriebsstätte zur Verfügung haben und gelieferte kalte

Luft ist für ihn praktisch nicht ausnützbar, wenn sie nicht durch einen geschlossenen Raum zusammengehalten wird. Sein Zweck ist vielmehr ein einheitlicher und er geht dahin, einen durch kalte Luft gekühlten Raum, einen Kühlraum, benutzen zu dürfen. Hiernach, und da überdies die Beteiligten ihre Vereinbarung in die Form einer einheitlichen Vertragsurkunde eingekleidet haben, ist an der rechtlichen Einheitlichkeit der Vereinbarung nicht zu zweifeln. Eine solche Einheitlichkeit hat das RG. in seinem Urteil vom 20. Oktober 1903 (VII 233/03) sogar in einem Fall angenommen, in dem ein Grundstückseigentümer mit einem Fabrikanten zwei verschiedene Verträge derart abgeschlossen hatte, daß er ihm durch den einen Vertrag Räume zum Betriebe der Holzbearbeitung vermietete und durch den anderen sich verpflichtete, gegen eine besondere Vergütung ihm die zum Geschäftsbetrieb notwendige Dampfkraft zu liefern. Ob dieser Entscheidung in vollem Umfange beizutreten ist oder ob nicht vielmehr die Lieferung der Dampfkraft als eine gegenüber der Raumgewährung selbständige Vertragsleistung angesehen werden muß, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Dadurch, daß die Klägerin dem Kunden einen Kühlraum zum Gebrauch gegen ein vereinbartes Gesamtentgelt für eine bestimmte Zeit überlassen hat, ist im vorliegenden Falle der einheitlichen Vereinbarung der Charakter eines Mietvertrages aufgeprägt. Der Fall liegt hier nicht anders, als wenn jemand als Eigentümer eines von Natur schon kalten Raumes, z. B. eines Felsenkellers, diesen einem anderen zum entgeltlichen Gebrauch überläßt. In beiden Fällen ist Gegenstand des Vertrages der Gebrauch einer Sache, die eine besondere Eigenschaft, die niedrige Temperatur, aufweist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Eigenschaft der Sache schon von Natur aus anhaftet oder ob sie erst durch einmalige oder fortgesetzte Tätigkeit des Vermieters herbeigeführt wird. Die diese Eigenschaft des Raumes betreffende Abrede dient nur zur näheren Ausgestaltung des Mietverhältnisses. Erst durch die Gewährung der Eigenschaft der niedrigen Temperatur wird der Kunde in den Stand gesetzt, von den Mieträumen denjenigen Gebrauch zu machen, zu dem sie bestimmt waren. Auch bei der Vermietung einer Wohnung mit Zentralheizung oder elektrischem Licht, eines möblierten Zimmers, eines Fabrikraumes mit Dampfkraft handelt es sich um die Gewährung einer besonderen Eigenschaft neben der Gewährung des Raumgebrauchs derart, daß jene Gewährung als eine nach dem Vertragswillen mit der Gewährung des Raumes untrennbar verbundene Nebenleistung aufzufassen und deren Vereinbarung als ein Bestandteil des einheitlichen Mietvertrages anzusehen ist. Auf diesen Standpunkt hat sich das RG. außer in dem obenbezeichneten Urteil vom 20. Oktober 1903 auch in den Urteilen in RGZ. 33, 47; 75, 354; JW. 97, 588[74] und RGSt. 20, 417 gestellt, obgleich in dem Falle der Entscheidung in RGZ. 33, 47 das Entgelt für die Nebenleistung, die Lieferung der Dampfkraft, auf einen höheren Betrag vereinbart war als das Entgelt für die Miete des Fabrikraums, in dem die Dampfkraft verwertet werden sollte. An diesem Standpunkt ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. Zuzugeben ist der Revision, daß eine Vereinbarung, durch die ein Wohnzimmer vermietet und gleichzeitig die Lieferung der Beköstigung versprochen wird, zwei gesondert zu versteuernde Verträge enthält. Dieser Fall unterscheidet sich aber von dem Streitfalle gerade in dem wesentlichen Punkte, daß die Lieferung der Beköstigung nicht von der Raumgewährung abhängig ist, vielmehr auch gesondert von ihr und auch ohne sie vereinbart werden und erfolgen kann. Sind hiernach die von der Klägerin geschlossenen Vereinbarungen als Mietverträge nach der Tarifstelle 48 zu I PrStempstG. abgabepflichtig, so ergab sich hieraus, da über die Höhe des Stempelbetrages kein Streit herrscht, die Zurückweisung der Revision. G. f. M. u. K. c. Pr. F., U. v. 25. Febr. 13, 508/12 VII. — Berlin. [S.]

3. § 525 BGB. Schenkung unter Auflage.]

Die 7 Erben der Kommerzienrat F.schen Eheleute gründeten am 22. April 1910 einen Verein unter der Bezeichnung „Walderholungsheim". Zweck dieses Vereins war, erholungsbedürftige Kinder gegen mäßige Vergütung, bei Armut unentgeltlich, zu verpflegen. Das Vereinsvermögen bildete ein Kapital von 100 000 ℳ, das von den Gründern dem Vereine zur Erfüllung des Vereinszwecks „schenkungsweise" überlassen wurde. Der Verein ist in das Vereinsregister des AG. Langenberg eingetragen. Die Schenkung ist landesherrlich genehmigt. Auf Grund der §§ 12², 55 RErbschStG. erforderte die Steuerbehörde einen Stempel von 5000 ℳ, der am 4. Januar 1911 unter Vorbehalt gezahlt wurde. Mit der im März 1911 erhobenen Klage begehrten die Gründer, an deren Stelle später der Verein trat, Rückzahlung der 5000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Klagezustellung, indem sie geltend machten, daß eine Schenkung überhaupt nicht, jedenfalls aber keine steuerpflichtige vorliege. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage, und die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Die Revision macht geltend, es handle sich um Schenkung unter einer Auflage. Der BerR. habe festgestellt, daß der Verein das zugewendete Geld zu dem satzungsmäßigen Zwecke zu verwenden hatte. Damit sei eine Auflage im Sinne des § 525 BGB. festgestellt. Der Verein sei also obligatorisch verpflichtet gewesen, die Schenkung zu Vereinszwecken zu verwenden. Demnach hätte der Wert der auferlegten Leistungen ermittelt und vom zugewendeten Betrage in Abzug gebracht werden müssen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Nach § 30 RErbschStG. in Verbindung mit § 55 sind Schenkungen unter einer Auflage allerdings nicht immer ihrem vollen Betrage nach steuerpflichtig. Kann die Auflage in Geld veranschlagt werden, so ist nur derjenige Teil der Schenkung zu versteuern, welcher den Wert der Auflage übersteigt. Allein zunächst hat der BerR. eine Auflage überhaupt nicht angenommen, sondern im Gegenteil ausdrücklich verneint. Daß er dabei den Begriff der Auflage im Sinne des § 525 BGB. verkannt hätte, ist nicht zuzugeben. Der BerR. geht allerdings davon aus, das der klagende Verein die geschenkten 100 000 ℳ für Zwecke des Erholungsheims zu verwenden hatte, aber, wie der Zusammenhang ergibt, nicht deshalb, weil ihm von den Schenkern eine dahingehende Auflage gemacht worden wäre, sondern weil die 100 000 ℳ Bestandteil des Vereinsvermögens geworden waren und deshalb gemäß §§ 1, 9 der Satzungen nur zu Zwecken des Erholungsheims verwendet werden durften. Diese Beurteilung läßt sich auch rechtlich nicht beanstanden. Auch wenn eine Zuwendung einem Verein nicht schlechthin, sondern ausdrücklich zu Vereinszwecken gemacht wird, so braucht doch darum nicht notwendig Schenkung unter einer Auflage angenommen zu werden. Läge aber wirklich eine Auf-

lage vor, so würde es doch keinesfalls eine solche sein, die den Wert der Zuwendung irgendwie vermindert, denn auch ohne die Auflage hätte, wie schon erwähnt, der klagende Verein den geschenkten Betrag nicht anders als im Interesse des Erholungsheims verwenden dürfen. Der Wert einer Schenkung wird aber dadurch nicht beeinträchtigt, daß dem Beschenkten eine Leistung auferlegt wird, die ihm schon sowieso obliegt, oder daß ihm zur Pflicht gemacht wird, über das Geschenk nur in derselben Weise zu verfügen, wie er über sein sonstiges Vermögen verfügen darf. Die Revision beruft sich auf das Urteil des erkennenden Senats im RG. 71, 140. Allein auch in dem dort entschiedenen Falle war das Vorhandensein einer Auflage verneint, und im übrigen wurde ausgeführt und betont, daß eine juristische Person nicht um ihrer selbst willen, sondern um ihres Zweckes willen bestehe und daß sie durch Zuwendungen zu diesem Zwecke nicht bloß formal, sondern materiell und endgültig bereichert werde. (Vgl. auch JW. 09, 397[20], ferner Urteile vom 30. September 1910 und 2. Mai 1911, VII 552/09 und VII 406/10.) Die Ausführung der Revision, daß der klagende Verein durch die Zuwendung der 100 000 ℳ überhaupt nicht oder doch nicht zum vollen Betrage bereichert sei, kann hiernach nicht für zutreffend erachtet werden. Für die Frage der Bereicherung kommt es auch, wie noch bemerkt werden mag, nicht darauf an, ob das zugewendete Kapital dauernd beim Verein bleibt oder nicht. Auch wenn es zu Vereinszwecken wieder verausgabt wird, so liegt doch darin kein Verlust; die Bereicherung fällt nicht wieder weg, wenn die geschenkten Gelder zur Erreichung eines dem Vereinszweck und der Aufwendung entsprechenden Erfolges verbraucht werden. W. c. Pr. F., U. v. 14. März 13, 555/12 VII. — Cöln. [S.]

4. § 654 BGB. Der Makler darf zu Nutzen des anderen Kontrahenten nur dann tätig werden, wenn eine Erlaubnis seines Auftraggebers festgestellt werden kann.]

Nach § 654 BGB. ist der Anspruch auf den Mäklerlohn ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalte des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Wenn auch das PrOTr. in ständiger Rechtsprechung, und, ihm sich anschließend, das RG. (RG. 4, 223) ausgesprochen hat, daß der Makler auch dann seine Gebühr fordern könne, wenn dem Auftraggeber zur Zeit der Auftragserteilung bekannt war, daß der Makler bereits von der anderen Seite zu solcher Vermittlung Auftrag erhalten hatte, so ist doch hier eine solche Kenntnis zur Zeit der Auftragserteilung nicht erwiesen. Ferner aber darf dieser Satz nicht dahin verstanden werden, daß der Makler, wenn der Auftraggeber wissentlich ein Tätigwerden für den anderen geschehen läßt, falls der Vertrag zustande kommt, in jedem Falle Anspruch auf den Mäklerlohn seinem Auftraggeber gegenüber habe, mag er auch dessen Vorteil noch so schlecht und gewissenlos wahrgenommen haben. Der Makler darf vielmehr zu Nutzen des andern nur soweit tätig werden, als eine Erlaubnis des Auftraggebers in Kenntnis der Sachlage festgestellt werden kann (Oertmann, § 654 1b β Abs. 1). Würde festzustellen sein, daß die beiden Agenten (oder einer von ihnen) den erwähnten Bestechungsversuch unternommen, oder auf der einen Seite dem Justizrat B., auf der anderen der Klägerin ein nicht bestehendes Einverständnis vorgespiegelt hätten, und zwar in unzulässiger und insofern der Klägerin unbekannter Wahrnehmung der Interessen des Bu., so würden sie den Anspruch auf die Mäklergebühr verwirkt haben. Denn selbst wenn der Makler mit Kenntnis seines Auftraggebers auch für den anderen tätig geworden ist, so bleibt er doch mindestens insoweit immer noch die Vertrauensperson des ersteren, daß er ihn nicht durch Mittel, die gegen die guten Sitten verstoßen, zugunsten des anderen zu einem überstürzten Entschlusse zu verleiten versuchen darf. Dies wird den Beklagten zu 2 und 3 von der Klägerin vorgeworfen, die nach ihrer durch ihren Brief an R. vom 1. Juli 1909 wahrscheinlich gemachten Behauptung ihre Entschließung bis nach Erledigung ihrer Kissinger Kur, also wohl um mehrere Wochen aufschieben wollte, während die beiden Agenten alles versucht hätten, sie noch vor ihrer Reise zum Abschlusse des Vertrags zu bestimmen. Für die Beurteilung der Frage der Verwirkung des Mäklerlohns ist es nicht erforderlich, daß diese Versuche Erfolg gehabt haben. Aus diesem Grunde kann auch der Bestechungsversuch, wenn er erwiesen wird, von Erheblichkeit sein. H.-Gr. c. B. u. Gen., U. v. 29. März 13, 498/12 V. — Berlin. [S.]

5. § 766 BGB. Grenzen der Auslegung einer schriftlichen Bürgschaft.]

Steht einwandfrei fest, daß der Kläger sich nur für eine Schuld des Robert U. sen. verbürgen wollte und verbürgt hat, so hat das BG., wie die Revision zutreffend geltend macht, zu Unrecht das Vorliegen einer rechtsbeständigen Bürgschaft des Klägers angenommen. Denn da dieser, ein „Baumeister“ — mangels irgendwelcher dahinzielenden Parteibehauptungen, die für eine Anwendbarkeit des § 2 HGB. in Frage kommen könnte — nicht etwa als Kaufmann im Sinne der §§ 1, 343, 350 HGB. anzusehen ist, so kommt hier die Vorschrift des § 766 BGB. zur Anwendung, wonach die Bürgschaft nur in schriftlicher Form rechtsgültig erklärt werden konnte. Nun hat zwar der Kläger am 10. Dezember 1904 eine Urkunde folgenden Inhalts ausgestellt: „Hiermit übernehme ich die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 6979 ℳ . . . für eine Forderung des Kaufmanns Herrn E. W., Berlin . . . an Herrn Robert U. jun., Schöneberg-Berlin . . . .“ Diese Urkunde entspricht aber nicht den gesetzlichen Erfordernissen einer schriftlichen Bürgschaftserklärung für eine Schuld des Robert U. sen. Denn einmal ist darin schon der Schuldgrund der Hauptschuld nicht angegeben. Sodann aber fällt entscheidend ins Gewicht, daß, wie prozeßordnungsmäßig feststeht, der verstorbene W. gar nicht Gläubiger des Robert U. jun., sondern lediglich Gläubiger des Robert U. sen. war. Die Bürgschaftsurkunde ermangelt demnach auch der richtigen Bezeichnung des Hauptschuldners, so daß aus der Urkunde selbst, zumal diese auch der Angabe des Schuldgrundes für die Hauptschuld entbehrt, gar nicht zu entnehmen ist, daß der Kläger für eine Forderung W.s gegen seinen wirklichen Schuldner, R. U. sen., eine Bürgschaft übernommen hat. Denn wenn auch die Bürgschaftserklärung nicht etwa, wie der Wechsel, einen Formalakt darstellt, und wenn es demzufolge auch statthaft erscheint, zu ihrer Auslegung solche Umstände heranzuziehen, die sich aus der Urkunde nicht ergeben (vgl. RG. 59, 217; 62 S. 172, 379; JW. 05, 336[3]; 06 S. 87[7], 685[5]; WarnJ. 1909 Nr. 140), so handelt es sich im vorliegenden Falle doch nicht etwa bloß um eine

Auslegung der bereits in deutlicher Form schriftlich zum Ausdruck gebrachten Bürgschaftserklärung. Vielmehr hat nach dieser der Kläger nur für eine Forderung des verstorbenen W. gegen den Kaufmann Robert U. jun. eine Bürgschaft übernommen. Da nun nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten eine derartige Forderung gar nicht existiert, vielmehr lediglich U. sen. der Schuldner W.s geworden ist, so liegt eine schriftliche Bürgschaftserklärung hinsichtlich dieser in Wirklichkeit bestehenden Schuld gar nicht vor; mit anderen Worten: was die Parteien gewollt haben, ist in einer rechtsverbindlichen Form vom Kläger nicht erklärt worden, und was in der schriftlichen Form erklärt worden ist, haben die Parteien nicht gewollt. Die für eine angebliche Schuld des Robert U. jun. übernommene Bürgschaft aber in eine Bürgschaft für eine Schuld des U. sen. umzudeuten, würde über den Rahmen der bloßen Auslegung der Urkunde vom 10. Dezember 1904 weit hinausgehen. Ist also diejenige Schuld, für welche der Kläger sich schriftlich verbürgt hat, gar nicht zur Entstehung gelangt und hat er sich für diejenige Forderung, die dem verstorbenen W. und jetzt seiner Rechtsnachfolgerin gegen Robert U. sen. zusteht, nicht schriftlich, also in rechtsverbindlicher Weise verbürgt, so erscheint damit der in dem Tatbestande mitgeteilte erste Klagantrag ohne weiteres gerechtfertigt, weil der Beklagten irgendwelche Ansprüche aus der vom Kläger am 10. Dezember 1904 übernommenen Bürgschaft nicht zustehen. S. c. W., U. v. 17. März 13, 5/12 VI. — Berlin. [S.]

6. § 766 BGB. Auslegung unklarer Bürgschaftsurkunden.]

Das BG. hat die Bürgschaftserklärungen vom 10. Januar und vom 2. März 1907 dahin ausgelegt, daß darin die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle damals bestehenden und für die künftigen Schulden des August W. jun. aus seiner Geschäftsverbindung mit der Klägerin bis zur Höhe von 10 000 ℳ übernommen sei. Es hat erwogen: Aus dem Wortlaute der Urkunden, in denen ein Bankhaus als Gläubigerin bezeichnet sei, und aus der dauernden Geschäftsverbindung des Hauptschuldners mit diesem Bankhause sei zu entnehmen, daß die Bürgschaft für die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus dieser bankmäßigen Geschäftsverbindung übernommen sein solle. Insbesondere ergebe der der Bezeichnung des Hauptschuldners beigefügte Zusatz „Inhaber der Firma August W.“, daß der für die Geschäftszwecke dieser Firma in Anspruch genommene Kredit den Gegenstand der Bürgschaft habe bilden sollen. Mangels einer Einschränkung habe auch der künftige Kredit bis zum angegebenen Höchstbetrage verbürgt sein sollen. Denn da bei der Bankverbindung einer Handelsfirma der in Anspruch genommene Kredit zu schwanken pflege, brauche in solchem Falle dieser allgemeine Umfang der Kredithaftung keinen besonderen Ausdruck zu finden. Übrigens erhelle aus der Behauptung der Beklagten, die Bürgschaft sei im Juni 1907 gekündigt, daß sie selbst eine Kündigung zur Beendigung ihrer Haftung für erforderlich erachtet, also die Bürgschaft auf künftige Schulden bezogen hätten. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen der Verletzung des § 766 Satz 1 BGB. und des § 286 Abs. 1 ZPO. sind unbegründet. Die Revision behauptet, daß ein etwaiger Wille der Eheleute W. die Bürgschaft für die jeweilige Geschäftsschuld ihres Sohnes August bei der Klägerin zu übernehmen, in den Bürgschaftsurkunden keinen Ausdruck gefunden habe. Wäre diese Behauptung richtig, so würde allerdings eine wirksame Bürgschaftsübernahme für die künftigen Schulden des August W. jun. bei der Klägerin nicht vorliegen, auch wenn festgestellt ist, daß der Wille der Eheleute W. auf die Übernahme der Bürgschaft für die Forderungen aus der künftigen Kreditgewährung der Klägerin an August W. jun. gerichtet gewesen ist. Denn wenn auch eine Auslegung unklarer Bürgschaftsurkunden unter Heranziehung außerhalbliegender Umstände zulässig ist, so ist doch zur Rechtswirksamkeit des in dieser Weise ermittelten Willens des Ausstellers erforderlich, daß der Ausdruck dieses Willens in den Worten der Urkunde überhaupt gefunden werden kann, da es andernfalls an der Beobachtung der durch § 766 Satz 1 BGB. für die Erklärung des Willens zwingend vorgeschriebenen Form fehlt (RG. 57, 258; 59, 217; 62 S. 172, 379). Nach dieser Richtung besteht aber gegen die Gültigkeit der Bürgschaftsübernahme der Eheleute W. in dem von dem BG. festgestellten Umfange kein Bedenken. Der Wortlaut der Urkunde vom 10. Januar 1907 ergibt, daß die Bürgschaft im Höchstbetrage von 6000 ℳ für den von August W. jun. für seine Geschäftszwecke in Anspruch genommenen Bankkredit bei der Klägerin geleistet werden sollte. Hierin kann sehr wohl der Ausdruck des Willens der Eheleute W. gefunden werden, daß die Bürgschaft nicht nur die in der Vergangenheit liegende Kreditgewährung betreffen, sondern auch für die Schulden aus der künftigen Kreditgewährung gelten sollte. Diese Auffassung des Inhalts der Urkunde vom 10. Januar 1907 ist sogar im Hinblick auf den offenbaren Zweck der Bürgschaftsübernahme, die Klägerin zur Gewährung ferneren Kredits an August W. jun. zu veranlassen, als die nächstliegendste anzusehen. Enthält aber hiernach die Urkunde vom 10. Januar 1907 eine wirksame Bürgschaftsübernahme für die jeweilige Schuld des August W. jun. bei der Klägerin aus der bankmäßigen Kreditgewährung, so bezieht sich auch die in der Urkunde vom 2. März 1907 erklärte Erhöhung der Bürgschaft auf 10 000 ℳ nach dem klaren Wortlaute dieser Urkunde auf dieselbe Hauptschuld, so daß eine formgültige Bürgschaftsübernahme der Eheleute W. bis zur Höhe von 10 000 ℳ für die jeweilige Schuld des August W. jun. vorliegt. Daß die Übernahme einer Bürgschaft für alle Forderungen aus künftiger Kreditgewährung zulässig ist, hat die Rechtsprechung bereits mehrfach angenommen (GruchotsBeitr. 54, 407; JW. 12 S. 35[22], 465[11]). W. c. K., U. v. 19. März 13, 515/12 VI. — Celle. [S.]

7. § 823 BGB. Verpflichtung kleiner Stadtgemeinden zur Sicherung gegen die Gefahren von Pflasterarbeiten.]

Am 17. Oktober 1910 wurde der damals 5 Jahre alte Kläger 2 in der Marktstraße zu U., wo der Beklagte Pflasterarbeiten vornehmen ließ, von einem Steinsplitter, der beim Zurichten eines Steines durch den Steinsetzer des Beklagten A. wegspritzte, ins Auge getroffen, so daß es herausgenommen werden mußte. Die Schadensersatzklage der beiden Kläger wurde von beiden Vordergerichten abgewiesen. Das OLG. verneint, daß der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt habe, weil er bei den Pflasterarbeiten keine Schutzvorrichtung wegen des Wegfliegens von Steinsplittern getroffen habe. Das Gericht ist hierbei dem Gutachten des Sach-

verständigen, Landesbauinspektors An. gefolgt, daß bei derartigen Arbeiten auf öffentlicher Straße in Städten von der Größe von U. Schutzvorkehrungen nicht üblich seien, die Gefahr auch so gering sei, daß ihm während seiner dreißigjährigen Praxis kein ähnlicher Unglücksfall bekannt geworden sei. Der letzteren Tatsache ist insolange keine erheblichere Bedeutung beizumessen, als nicht feststeht, wie groß der Amtsbezirk des Sachverständigen ist, und daß er von Unfällen, wenn sie vorgekommen wären, Kenntnis hätte erlangen müssen. Die rechtliche Auffassung des BG., daß bei Pflasterarbeiten in kleinen Städten keine Sicherungsmaßnahmen gegen das Abspritzen von Steinsplittern ergriffen zu werden brauchen, ist in dieser Allgemeinheit bedenklich. Wie der Senat in der fast gleichgelagerten Sache VI 52/09 ausgesprochen hat, kommt es vielmehr auf Ort und Art des Behauens der Steine und die Beschaffenheit des Steinmaterials an, ob Vorkehrungen zum Schutz des Verkehrs, namentlich der Fußgänger, geboten sind. Es ist nicht dasselbe, ob die Arbeiten etwa mitten auf dem Fahrdamm vorgenommen werden, so daß der Fußgänger sich durch Benutzung des Bürgersteigs schützen und der Unternehmer hiermit rechnen kann, oder nächst einem schmalen, kein Ausweichen zulassenden Bürgersteig; ob die Steine in der Hauptsache bereits zugerichtet und nur in die Erde einzulassen sind, oder ob sie auf der Straße zu ihrem besonderen Zweck erst behauen werden müssen; ob wegen der Härte des Steins größerer Kraftaufwand nötig ist, und Splitter häufig und mit Gewalt abspringen oder nicht. Das BG. hat sich nicht nur der Feststellung enthalten, in welcher Weise sich der Unfall zugetragen hat; es läßt auch in den eben gedachten Richtungen eine Erörterung und zum Teil eine Würdigung des Vorbringens der Kläger vermissen. Die Kläger haben vorgetragen, der Kläger 2 sei stehen geblieben und habe der Arbeit zugesehen; der Steinsetzer des Beklagten habe mit ihm gesprochen, dabei aber weitergearbeitet. Dadurch sei dem Knaben der Splitter ins Auge geflogen. Wäre dies richtig, so wäre zu prüfen, ob den Beklagten nicht um deswillen ein Verschulden träfe, weil er seine Arbeiter nicht angewiesen hat, zuschauende Kinder von der Baustelle nachdrücklich wegzuweisen. Die Kläger haben weiter unter Beweisantritt angeführt, daß die Arbeiten dicht am Bürgersteig ausgeführt wurden, und daß die Pflasterung an den Straßenbahnschienen erforderte, daß fast jeder Stein besonders zugeschlagen werden mußte, also ein umfänglicheres Behauen der Steine als bei gewöhnlichen Pflasterarbeiten nötig war. Mit Unrecht hat das BG. diese Behauptung übergangen. Beruht sie auf Wahrheit, so lag die Gefahr nahe, daß Personen, die sich auf dem Bürgersteig befanden, von abspringenden Steinsplittern getroffen wurden; und der Beklagte konnte auch, wenn der Bürgersteig schmal war, nicht darauf vertrauen, daß die Fußgänger die gefährdete Stelle umgehen würden. In dieser Beziehung könnte noch von Belang sein, ob der Beklagte durch Unterweisung und Überwachung darauf gehalten hat, daß seine Arbeiter dem Bürgersteig abgewandt die Steine zurichteten. Die Kläger haben ferner zu Beweis gestellt, daß bei den Pflasterarbeiten des Beklagten Fensterscheiben und Spiegel in den Häusern von Anliegern und selbst Personen von Steinsplittern getroffen worden seien. Das BG. hat den Beweisantrag als unerheblich abgelehnt, weil keine wirklichen Beschädigungen erfolgt, die Personen vermutlich zu nahe an die Arbeitsstelle herangetreten seien, oder der Beklagte von den Vorkommnissen vor dem Unfall nichts erfahren habe. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung nicht ausreicht. Wenn die Steinsplitter Fenster- oder Spiegelscheiben nicht zertrümmert haben, so folgt daraus nicht, daß sie empfindlichen und ungeschützten Teilen des menschlichen Körpers, insbesondere dem Auge nicht gefährlich werden konnten. Wie weit jene Personen sich der Arbeitsstelle genähert haben, wird sich erst aus ihrer Vernehmung ergeben. Jedenfalls könnte aus diesen Vorfällen in Verbindung mit dem Unfall geschlossen werden, daß Steinsplitter nicht selten auf und über den Bürgersteig geflogen, also mit nicht unbeträchtlicher Gewalt abgespritzt sind. Diese, vielleicht mit dem Zurichten solcher Steine unvermeidlich verbundene Erscheinung könnte dem Beklagten als Fachmann nicht wohl verborgen geblieben sein. Seine Pflicht wäre es dann gewesen, bei Zurichtungsarbeiten nächst einem nicht breiten Bürgersteig Vorkehrungen zum Schutze der Fußgänger zu treffen. Die Meinung des An., daß solche Maßregeln ganz unverhältnismäßige Kosten erfordern, trifft nicht zu. Es bedarf nach der Äußerung des Sachverständigen W. nur der Aufstellung von einfachen, mit Jute überspannten Schutzwänden, die leicht von Platz zu Platz gerückt oder getragen werden können. Mag auch bei starkem Fußgängerverkehr die Notwendigkeit derartiger Sicherungen sich deutlicher geltend machen, so sind sie auch an Plätzen mit geringerem Verkehr, wenn die hervorgehobenen Umstände hinzutreten, nicht zu entbehren. G. c. K., U. v. 29. März 13, 542/12 VI. — Kiel. [S.]

8. §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB.]

Auf dem Grundstück W. Nr. 5 in C. hafteten für die B.sche Vereinsbank in M. in Abt. III Nr. 4 und 18 zwei Hypotheken von 297 500 ℳ und 37 500 ℳ. Nr. 18 folgte im Range unmittelbar hinter Nr. 4 und es war zu ihren Gunsten bei Nr. 4 eine Löschungsvormerkung eingetragen. Wegen rückständiger Zinsen der ersten Post (Nr. 4) hatte die Gläubigerin die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Grundstücks einleiten lassen, wurde aber mit den zur Zwangsvollstreckung stehenden Beträgen von der K. u. D.-bank in B., die mit einer in Abt. III Nr. 17 haftenden Hypothek von 120 000 ℳ im Range ihr folgte, im Versteigerungstermine vom 8. September 1911 befriedigt. Die Zwangsversteigerung, die einstweilen eingestellt wurde, wurde dann wegen weiterer Zinsen der Post Nr. 4 und wegen eines Teilbetrages der Post Nr. 18 fortgesetzt und das Grundstück in dem neuen Versteigerungstermin vom 12. Dezember 1911 dem Kläger zugeschlagen. Dieser hatte sich der B.schen Vereinsbank gegenüber verpflichtet, deren Hypotheken voll auszubieten, war aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen und ließ die Hypothek von 37 500 ℳ, die ihm die B.sche Vereinsbank abgetreten hatte und die im Verteilungstermine vom 9. Januar 1912 mit 25 263,18 ℳ ausfiel, auf dem Grundstück für die Bank neu eintragen. Im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung liquidierte die K. u. D.-bank die von ihr der B.schen Vereinsbank gezahlten Beträge von 6794,85 ℳ und bzw. 574,62 ℳ mit dem Range der Post Nr. 4. Dagegen erhob aber der Kläger wegen seines Ausfalls von 25 263,18 ℳ Widerspruch. Er hat dann, als die K. u. D.-bank am

16. Januar 1912 ihm mitteilte, daß sie ihre Liquidate der Beklagten abgetreten habe, gegen diese mit dem Antrag geklagt, seinen Widerspruch für begründet zu erklären. Zur Begründung hat der Kläger geltend gemacht, daß nach den §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB. der Zahlende die auf ihn übergehenden Hypothekenrechte nicht zum Nachteil des Hypothekengläubigers, den er befriedige, geltend machen dürfe. Die K. u. D.-bank habe daher nicht vor der im Range unmittelbar folgenden und durch die Löschungsvormerkung geschützten zweiten Hypothek der B.schen Vereinsbank, die erst nachträglich auf den Kläger übergegangen sei, liquidieren dürfen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers ist vom KG. zurückgewiesen worden. Hiergegen hat dieser Revision eingelegt, aber ohne Erfolg. Aus den Gründen: Der BerR. hat unter Bezugnahme auf ein Urteil des VI. ZS. des RG. vom 13. Februar 1911 (RG. 76, 197 f.) angenommen, daß die Vorschrift des § 268 Abs. 3 BGB. ebenso wie die in dem Reichsgerichtsurteil behandelte des § 774 Satz 2 BGB., wenn sie den Gläubiger gegen Benachteiligung durch den dort vorgeschriebenen Forderungsübergang schützen wolle, damit nur solche Nachteile im Auge habe, die einem etwaigen Restbetrage der bezahlten Forderung, nicht aber Nachteile, die anderen Forderungen desselben Gläubigers entstehen. Gegen diese Annahme wendet sich die Revision unter Bezugnahme auf die auch vom BerR. erwähnten abweichenden Meinungen, die in der Rechtslehre hervorgetreten sind. In der Tat gibt der von dem VI. ZS. aufgestellte Satz in seiner allgemeinen Fassung (RG. 76, 198) zu Bedenken Anlaß. (Wird weiter ausgeführt.) Soweit Vor- und Sicherungsrechte des beweglichen Vermögens, insbesondere Mitbürgen und Faustpfänder, in Betracht kommen, geht überwiegend die Meinung dahin, daß der Gläubiger durch den Forderungsübergang gegenüber der Lage, die durch eine Zahlung des Schuldners nach allgemeinem Recht, also durch Tilgung der Forderung, eingetreten wäre, auch dann nicht schlechter gestellt werden darf, wenn er in der Lage war, an der Stelle der befriedigten Ansprüche andere mit demselben Vorrecht (Pfandrecht) bekleidete Forderungen geltend zu machen, vgl. z. B. Planck zu § 268 (Anm. 8), § 426 (Anm. 3), § 774 (Anm. 5), § 1225 (Anm. 2a), § 1249 (Anm. 3); v. Staudinger zu § 268 (Anm. 4), § 426 (Anm. 7c), § 774 (Anm. 3), § 1249 (Anm. 1b, c); Schollmeyer zu § 258 (Anm. 5); RGRKomm. zu § 1249 Anm. 7. In dem Falle, der dem VI. ZS. des RG. vorlag (RG. 76, 197), lag aber die Sache so, daß die in Betracht kommende anderweitige Forderung (Warenforderung) das Vorrecht (Pfändungspfandrecht) an der hinterlegten Brandentschädigung zur Zeit der Zahlung noch nicht besaß, sondern erst später erlangte. Maßgebend konnte aber nur der Zeitpunkt der Zahlung sein (vgl. Goldschmidt, Teilzahlungen von Solidarschuldnern usw. in ZHR. 14 S. 397 ff., 410; v. Staudinger Anm. 4 Abs. 4 zu § 268 BGB.; KO. § 61). In dem vorliegenden Fall besaß allerdings die B.sche Vereinsbank zur Zeit der Zahlung außer der teilweise bezahlten Hypothek Nr. 4 auch die unmittelbar folgende Hypothek Nr. 18 an dem verpfändeten Grundstück, es können aber die Grundsätze, die für das bewegliche Vermögen und vielleicht auch für Hypotheken des gemeinen Rechtes angebracht sein mochten, nicht ohne weiteres auf das moderne Hypothekenrecht übertragen werden. Es steht hier der Grundsatz entgegen, daß durch eine Zahlung das dingliche Recht nicht erlischt, vielmehr auch dann, wenn der Schuldner selbst zahlt, fortbesteht und ein Aufrücken der nachfolgenden Hypotheken, sei es auch desselben Gläubigers, verhindert. Nun mag es Ausnahmefälle geben, wo die allgemeinen Grundsätze wieder zur Geltung kommen, so abgesehen von dem in der vorliegenden Sache geltend gemachten Vorhandensein einer Löschungsvormerkung der des § 1178 BGB. (Zahlung von Zinsenrückständen und Kosten), der im vorliegenden Falle, wie es scheint, ebenfalls gegeben ist; indessen fehlt es an einem Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber auch hier die gemeinrechtliche Ausdehnung des Grundsatzes nemo subrogat contra se habe anerkennen wollen. In den Vorschriften des I. Entwurfes des BGB., §§ 1081 und 1095, aus denen einerseits die jetzigen §§ 1150, 268 BGB., anderseits die §§ 1143, 1164, 1176 BGB. entstanden sind, war nur von der Befriedigung eines Teiles der Hypothekenforderung und von dem Vorrang des verbleibenden Restes die Rede; und dasselbe gilt von den Motiven (Bd. III S. 690, 693, 730) und den weiteren Verhandlungen (Prot. Bd. III S. 577, 579, 592, 630), wo die Absicht einer Änderung nirgends hervorgetreten ist. Die Bezugnahme auf § 774 im § 1143 BGB. hatte lediglich redaktionelle Gründe und findet ihr Gegenstück in den §§ 1164, 1176, wo die alte Fassung aufrechterhalten ist. Dementsprechend wird in den oben erwähnten Kommentaren von Planck, Anm. 3d zu § 1143, Anm. 4 zu § 1150; v. Staudinger, Anm. 4 zu § 1143, Anm. 3a zu § 1150; vgl. auch Oertmann, Anm. 7 zu § 268; Biermann, Anm. 1 zu § 1143; Oberneck, RGrundbuchRecht Bd. II S. 240/41; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. I § 1150, Anm. 6, 10, für das Hypothekenrecht die Auffassung vertreten, daß nicht andere Hypotheken desselben Gläubigers, sondern nur dessen etwaige Resthypothek in Frage kommt. Wollte man aber auch im Hypothekenrecht, bei Anwendung der §§ 1150, 268 BGB., der weiteren Auffassung des Satzes nemo subrogat contra se Geltung verschaffen, so würde doch im vorliegenden Falle der fernere Einwand der Beklagten, daß es sich dabei nur um ein rein persönliches Recht des Gläubigers handeln könnte, Beachtung verdienen. Der dingliche Rechtsübergang wird durch die erwähnten Vorschriften nicht berührt, nur an der Geltendmachung des dinglichen Rechts und nur dem Gläubiger (zur Zeit der Zahlung) gegenüber wäre der Zahlende verhindert. Überträgt der Gläubiger, wie im vorliegenden Falle, die nachstehende Hypothek auf eine andere Person, so kann er nicht mehr benachteiligt werden. Ebensowenig aber kann dies der Erwerber der nachstehenden Hypothek, weil ein dingliches, dieser Hypothek anklebendes Recht nicht in Frage kommt. G. c. Vereinsbank F., U. v. 2. April 13, 504/12 V. — Berlin. [B.]

9. § 1574 Abs. 3 BGB., § 616 ZPO., § 1567 BGB. Anwendung des § 616 ZPO. Begriff der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 BGB.]

Die Parteien sind seit dem 23. September 1905 miteinander verheiratet. Am 20. Oktober 1908 hat die Klägerin den Beklagten verlassen. In einem Vorprozesse erhob der jetzige Beklagte Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, während die dort beklagte Ehefrau Widerklage erhob und auf Ehescheidung antrug. In diesem Vorprozesse wurde zunächst durch Teilurteil des LG. vom 1. November 1909 die

Widerklage abgewiesen und die hiergegen eingelegte Berufung durch Urteil des OLG. vom 28. November 1910 zurückgewiesen. Sodann erging auf die Klage des Mannes das Urteil des LG. vom 9. Februar 1911, durch das die Ehefrau zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt wurde. Dieses Urteil wurde durch beiderseitigen Rechtsmittelverzicht rechtskräftig. Im gegenwärtigen Prozesse hat die Ehefrau wegen Ehebruchs auf Scheidung geklagt. Der Ehemann beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Ehescheidung, indem er bösliches Verlassen und schuldhafte, der Frau zur Last fallende Ehezerrüttung geltend machte. Aus denselben Gründen beantragte er vorsorglich für den Fall der Scheidung auf die Klage der Frau, daß auch die Klägerin für schuldig an der Scheidung erklärt werde. Das LG. hat der Klage stattgegeben und die Ehe aus Verschulden des Mannes geschieden, die Widerklage aber abgewiesen. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte, die Ehe zu scheiden und beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die von dem Beklagten eingelegte Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Was die Scheidungsklage der Ehefrau anlangt, so hält der BerR. für erwiesen, daß der Beklagte, wie er auch selbst nicht in Abrede stellte, seit Juni 1910 mit der Margarethe P. Ehebruch getrieben und dieses ehebrecherische Verhältnis bis in den Februar 1912 fortgesetzt hat. Unter der Voraussetzung, daß die Klägerin in einen außerehelichen Verkehr des Beklagten mit anderen Frauen vordem eingewilligt hatte, nimmt er weiter an, daß, bevor der Beklagte sich mit der P. einließ, sie diese Einwilligung vermöge ihrer Stellungnahme in dem Vorprozesse widerrufen habe. Die auf diesen tatsächlichen Erwägungen beruhende Anwendung des § 1565 BGB. gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Scheidungswiderklage des Beklagten sowie dessen vorsorglichen, auf § 1574 Abs. 3 BGB. gestützten Antrag hält der BerR. für hinfällig, weil das auf § 1567 Abs. 1 Satz 1 gestützte Scheidungsbegehren durch den während des entscheidenden Jahres fortgesetzten Ehebruch des Beklagten ausgeschlossen sei, weil ferner, soweit § 1568 BGB. in Betracht komme, der Beklagte entgegen der Vorschrift des § 616 ZPO. auf Tatsachen zurückgreife, die er in dem Vorprozeß als Scheidungsgrund habe geltend machen können und weil die daneben aus neuerer Zeit herangezogenen Vorgänge Eheverfehlungen der Klägerin überhaupt nicht darstellten. Die sachliche Beurteilung der zuletzt erwähnten Behauptungen aus der Zeit nach dem Urteil vom 28. November 1908, durch das die Abweisung der damaligen Scheidungswiderklage der Ehefrau aufrechterhalten wurde, ist von der Revision nicht angefochten worden und unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Dagegen rügt die Revision, daß § 616 ZPO. insofern verletzt sei, als der BerR. den Beklagten mit seinen die Zeit vor dem 28. November 1908 betreffenden Behauptungen nicht gehört habe. Die Vorschrift beziehe sich, wie der Wortlaut ergebe, nur auf einen mit der Scheidungsklage abgewiesenen Kläger und auf den ihm gegenüberstehenden Beklagten, nicht aber auch auf einen Kläger, der seinerseits die Scheidung nicht beantragt, vielmehr nur als Widerbeklagter der Scheidungswiderklage des anderen Teils gegenübergestanden habe. Das ist verfehlt. Irgendein sachlicher Unterschied, der sich bei der Anwendung des § 616 Satz 2 auf den Scheidungsbeklagten ergeben könnte, je nachdem der Scheidungsantrag mit der Hauptklage oder mit der Widerklage gegen ihn gestellt war, läßt sich nicht erkennen. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung ist vielmehr daran festzuhalten, daß auch der Scheidungswiderbeklagte seinerseits den Scheidungsantrag in einem späteren Rechtsstreite nicht mehr auf solche Tatsachen gründen kann, die er in dem früheren Verfahren zur Begründung eines Scheidungsantrages entweder geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Nur mit der Berufung auf solche, damals bereits vorhandene und dem Beklagten bekannte Scheidungsgründe hat der BerR. den Beklagten unter zutreffender Anwendung des § 616 Satz 2 ausgeschlossen. Zutreffend war dies jedenfalls insofern, als es sich um die im gegenwärtigen Prozesse erhobene Scheidungswiderklage des Ehemannes gehandelt hat. Nach der bisherigen Rechtsprechung des RG. stand aber dem Beklagten die Vorschrift des § 616 ZPO. auch entgegen, soweit er auf jene früheren Tatsachen zurückging, um damit den Antrag zu begründen, daß die Klägerin gemäß § 1574 Abs. 3 BGB. für mitschuldig erklärt werde (vgl. die Urteile des Senats in Sachen Sch. wider Sch. IV 293/09 vom 21. März 1910, JW. 10, 477[17] und in Sachen R. wider R. IV 264/12 vom 18. November 1912). Gegen diese Ansicht ließe sich freilich einwenden, daß danach ein auf Verzeihung beruhendes Abstandnehmen von der Geltendmachung früherer Scheidungsgründe die Ausschließung ihrer Verwendbarkeit zu einem die Mitschuld betreffenden Antrage gemäß § 1574 Abs. 3 nicht zur Folge haben könnte, der Verlust nach § 616 dagegen dann eintreten würde, wenn unverziehene Eheverfehlungen des anderen Teiles in dem Vorprozesse zur Begründung eines Scheidungsantrages keine Verwendung gefunden haben. Verziehene Verfehlungen sind als Scheidungsgrund nach § 1570 BGB. überhaupt nicht verwendbar; von ihnen ist in § 616 ZPO. überhaupt nicht die Rede. Es würde sich deshalb, wenn der beklagte Ehegatte einen Antrag nach § 1574 Abs. 3 auf Verfehlungen des klagenden Teiles gründet, die ihm schon zur Zeit des Vorprozesses bekannt waren, stets noch die Frage ergeben, ob ihre damalige Nichtbenutzung zu einem Scheidungsantrage auf einer bereits gewährten Verzeihung beruhte oder ob nicht gerade auch in der damaligen Abstandnahme von dem Scheidungsantrage der Verzeihungswille zum Ausdruck gekommen ist. Allein der gegenwärtige Fall gibt keinen Anlaß, zu der in den vorhin erwähnten Urteilen behandelten Rechtsfrage von neuem Stellung zu nehmen. Werden Verfehlungen des klagenden Ehegatten, die in dem Vorprozesse als Scheidungsgründe nicht geltend gemacht wurden, auch wenn der beklagte Ehegatte sie tatsächlich nicht verziehen hatte, den verziehenen Eheverfehlungen bei der Anwendung des § 1574 Abs. 3 gleich behandelt, so können sie immerhin zum Ausspruch der Mitschuld dann nicht dienen, wenn im anhängigen Prozesse der klagende Teil sich auf Verfehlungen des anderen Ehegatten stützt, die dem Vorprozesse zeitlich nachgefolgt sind. Denn zur Zeit der Begehung der in solchem Falle zur Begründung der Klage dienenden Eheverfehlungen standen diesen die Verfehlungen des klagenden Teils nicht mehr als vollwirksame Scheidungsgründe gegenüber (RG. 70, 336). Der erkennende Senat hat bereits in Sachen B. wider B. IV 77/05 durch Urteil vom 3. April 1905 darauf hingewiesen,

daß eine Verzeihung dem verzeihenden Ehegatten nicht die Freiheit gibt, bei späteren eigenen Verfehlungen sich auf die verziehenen Verfehlungen des anderen Teils zu berufen, um auf diese Weise die Folgen seines späteren ehewidrigen Verhaltens durch einen auf § 1574 Abs. 3 gestützten Antrag abzuschwächen. Erlangte der im gegenwärtigen Prozesse Beklagte ein solches Recht nicht durch eine frühere Verzeihung, so kann er es auch nicht erlangt haben dadurch, daß er im Vorprozesse es unterließ, ihm etwa zur Seite stehende Scheidungsgründe als solche geltend zu machen. Auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 1574 Abs. 3 auf solche Scheidungsgründe, die nicht durch Verzeihung oder durch Zeitablauf, sondern durch Nichtverwertung im Vorprozesse dem verletzten und nunmehr mit der Scheidungsklage belangten Ehegatten verlorengegangen sind, würde daher nicht zum Ausspruch der Mitschuld führen, sobald die Klage auf neuentstandene Ehescheidungsgründe gestützt ist. Auf diese Weise gelangt man im gegebenen Falle zu folgendem Ergebnis. Die Klage der Frau ist gestützt einmal auf Ehebrüche, die der Beklagte begangen hat, bevor in dem früheren Rechtsstreite die Klägerin mit ihrer Scheidungsklage durch Urteil vom 28. November 1910 endgültig abgewiesen wurde. Ihr selbst ist die Berufung auf diese Verfehlungen nach § 616 ZPO. nicht verlorengegangen, weil sie ihr damals nicht bekannt waren, sie sich daher damals auch noch nicht darauf berufen konnte. Was die Klägerin selbst bis dahin begangen hatte, würde im Falle eines Abgehens von der bisherigen Rechtsprechung unter Umständen dazu dienen können, den vom Beklagten gestellten Antrag aus § 1574 Abs. 3 BGB. zu begründen. Diese Begründung versagt aber jedenfalls aus dem Grunde, weil der Kläger das ehebrecherische Verhältnis mit der P. über den 28. November 1910 hinaus fortgesetzt hat und weil die Klage auch auf die Ehebrüche der späteren Zeit gestützt ist. Den Widerklageantrag und den Antrag, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, hat der Beklagte indessen nicht nur auf frühere Verfehlungen der Klägerin, sondern auch darauf gestützt, daß sie ein Jahr hindurch nach rechtskräftiger Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft dem Urteile gegen seinen Willen in böslicher Absicht keine Folge geleistet habe. Das entscheidende Jahr umfaßt den Zeitraum vom 9. Februar 1911, dem Tage des Rechtsmittelverzichts, bis zum 9. Februar 1912 (nicht, wie der BerR. annimmt, vom 22. Februar 1911 bis zum 22. Februar 1912). Dafür, daß der Beklagte seinen mit der Erhebung der Herstellungsklage betätigten Willen geändert und sich mit der Fortdauer der Trennung hinterher einverstanden gezeigt hat, liegt nichts vor. Die Böswilligkeit der Fernhaltung aber wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß die Beklagte, ohne es zu wissen, während des entscheidenden Jahres ihrerseits einen Ehescheidungsgrund erlangte. Dabei könnte auch in Betracht kommen, daß der Tatbestand des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. zugleich einen Ehescheidungsgrund nach § 1568 BGB. bilden kann, zumal wenn frühere Eheverfehlungen des abtrünnigen Ehegatten hinzutreten, die, selbst wenn sie als selbständige Scheidungsgründe nach § 1570 oder nach § 616 ZPO. (vgl. das schon erwähnte Urteil JW. 10, 477[17]) unverwertbar geworden wären, immer noch gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung der vom Beklagten gestellten Anträge herangezogen werden dürften (vgl. das Urteil des Senats in Sachen H. wider H. IV 106/07 vom 17. Oktober 1907, JW. 07, 701). Der BerR. ist der Meinung, der Beklagte habe dadurch, daß er sich innerhalb des entscheidenden Jahres des Ehebruchs schuldig machte, das Recht verloren, seinerseits die Ehescheidung wegen böslichen Verlassens zu beantragen, weil die Klägerin, auch wenn sie darüber nicht unterrichtet war, aus diesem Grunde nach § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB. es ablehnen durfte, zum Manne zurückzukehren. Der erkennende Senat hat jedoch in Sachen R. wider R. IV 629/12 durch das zur Aufnahme in die Sammlung der Entscheidungen bestimmte Urteil vom 10. Februar 1913 den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. (Dieses wird weiter ausgeführt) . . . An diesen Ausführungen ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Der BerR. hat nicht festgestellt, daß die Klägerin zu irgendeiner Zeit während des entscheidenden Jahres sich in dem guten Glauben befunden habe, zur Fernhaltung von der häuslichen Gemeinschaft ungeachtet ihrer Verurteilung berechtigt zu sein. Würde dieser Beweis nicht erbracht, so erfüllte sich durch die Zuwiderhandlung gegen das ergangene Urteil in ihrer Person zugleich die für die Anwendung des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 erforderliche subjektive Voraussetzung (vgl. das Urteil des Senats vom 25. September 1902 IV 179/02 in GruchotsBeitr. 47, 115 ff.). J. c. J., U. v. 29. März 13, 610/12 IV. — Marienwerder. [B.]

10. Die Ehefrau, die zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist, hat hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes nicht die gleichen Rechte, wie die geschiedene Ehefrau.]

Das BG. geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 55, 419) davon aus, daß der getrennt lebenden Frau ein Recht der Erziehung und Pflege des Kindes zustehe, demgegenüber das dem Vater durch § 1634 S. 2 BGB. zugebilligte Recht dann zurücktreten müsse, wenn das Verlangen des Vaters auf Herausgabe des Kindes sich als Mißbrauch seines Rechts darstelle; es prüft unter diesem Gesichtspunkte das Verhalten des Klägers nach der Richtung, ob ihm ein solcher Mißbrauch zur Last falle. Die Revision meint dagegen, es bedürfe einer derartigen Prüfung gar nicht; denn ein Mißbrauch des dem Vater zustehenden Rechts sei, falls nicht das Wohl des Kindes sein Eingreifen erforderlich mache, ohne weiteres darin zu finden, wenn er die Herausgabe des Kindes verlange, obwohl er seiner Frau Grund zur Verweigerung der Gemeinschaft gegeben habe; es wäre deshalb lediglich die Frage zu prüfen gewesen, ob die Beklagte berechtigt sei, die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern. Dieser Anschauung der Revision kann nicht beigepflichtet werden; sie würde bedeuten, daß die Ehefrau, die zur Verweigerung der Gemeinschaft berechtigt ist, hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes die gleichen Rechte hätte, wie sie § 1635 BGB. der ohne ihr Verschulden geschiedenen Ehefrau zuerkennt. Gegen eine solche Gleichstellung spricht schon die Erwägung, daß bezüglich der Frau, die zur Verweigerung der Gemeinschaft berechtigt ist, die Frage eines auf ihrer Seite vorhandenen Verschuldens noch offenbleibt, während im andern Falle das alleinige Verschulden des andern Eheteils gerichtlich festgestellt ist. Die Gleichstellung entbehrt aber auch einer Grundlage im Gesetze, indem die Frage, wem die Sorge für die Person des Kindes zustehe, für die

Fälle der bestehenden und der geschiedenen Ehe grundsätzlich verschieden geregelt ist. Es ist daher an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach es erforderlich ist, daß für jeden einzelnen Fall die besonderen Umstände dargetan werden, welche einen Schluß auf die Mißbräuchlichkeit des Herausgabeverlangens rechtfertigen. J. c. J., U. v. 19. März 13, 591/12 IV. — Kiel. [S.]

Handelsgesetzbuch.

11. §§ 212, 276 HGB. Rübenlieferungspflicht von Aktionären einer Zuckerfabrik; Sanktionierung statutarischer Bestimmungen durch konkludente Handlungen.]

Es kann dahingestellt bleiben, ob die den Klageanträgen zugrunde liegenden Satzungsbestimmungen über die Rübenlieferungspflicht unter der Herrschaft des bis 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Rechts mit Rücksicht auf Art. 219 HGB. a. F. nichtig waren. Denn jedenfalls ist diese Nichtigkeit mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts durch den Generalversammlungsbeschluß vom 7. September 1899 und die Zustimmung sämtlicher von dieser Verpflichtung betroffenen Aktionare gemäß §§ 212, 276 HGB. n. F. beseitigt worden. Zutreffend und auch von der Revision nicht angefochten ist die Annahme des BG., daß die fraglichen Satzungsbestimmungen durch das Inkraftreten des § 212 HGB. nicht ohne weiteres gültig geworden sind, daß vielmehr nach den erwähnten §§ 212, 276 die Gültigkeit nur dann eingetreten ist, wenn die Aufrechterhaltung der Rübenlieferungspflicht von der Generalversammlung beschlossen worden ist und sämtliche von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre zugestimmt haben (RG. 48, 102; 68, 263; HoldheimsMSchr. 14, 139). Mit Unrecht aber verneint das BG. das Vorhandensein dieser Voraussetzungen. a) Es ist zunächst der Ansicht, daß ein Generalversammlungsbeschluß dieses Inhalts nicht vorliege; denn das Protokoll des Beschlusses vom 7. September 1899 beziehe sich nur auf die Änderung anderer hier nicht in Betracht kommender Paragraphen; daraus, daß eine Änderung der die Rübenlieferungspflicht festsetzenden Bestimmungen nicht beschlossen worden sei, lasse sich aber nicht entnehmen, daß damit eine bisher aktienrechtlich nicht bestehende, tiefeinschneidende gesellschaftliche Verpflichtung neu eingeführt werden sollte. Diese Ausführungen des BG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Wenn auch in dem Beschluß vom 7. September 1899 nicht besonders ausgesprochen ist, daß die Rübenlieferungspflicht unter der Herrschaft des neuen Rechts als nunmehr rechtlich gültige fortbestehen sollte, so wäre doch nach § 133 BGB. zu prüfen gewesen, ob nicht dennoch nach dem Gesamtinhalt des Beschlusses der wirkliche Wille der dabei Beteiligten auf die Erreichung dieses Zwecks gerichtet war. Die Anwendung dieses vom BG. nicht hinreichend berücksichtigten Grundsatzes hätte zur Bejahung dieser Frage führen müssen. Der erkennbare Zweck der Versammlung war der, die Satzungen mit dem neuen HGB. in Einklang zu bringen. Dies ergibt sich aus der eingangs des Protokolls wiedergegebenen Tagesordnung: „Abänderung der Statuten in den §§ 5, 7, 19, 26, 27, 29 und 34 auf Grund der neuen handelsgesetzlichen Vorschriften.“ Allerdings ist hierin der die Rübenlieferungspflicht vornehmlich regelnde § 12 nicht besonders erwähnt; dies rechtfertigt aber noch nicht den Schluß, daß der Beschluß sich auf diese Vorschrift nicht beziehe, sondern nur auf die ausdrücklich bezeichneten Paragraphen. Viel näher liegt die Auffassung, daß nur deshalb diese Paragraphen besonders bezeichnet wurden, weil bei ihnen eine Änderung der Fassung erforderlich erschien, daß aber diejenigen Vorschriften, bei denen dies nicht erforderlich war, weil sie dem neuen Recht völlig entsprachen, so insbesondere der § 12, selbstverständlich auch unter dem neuen Recht aufrechterhalten werden sollten. Dazu kommt, daß die Rübenlieferungspflicht nicht nur in § 12, sondern auch in den §§ 5 und 7, die auf den § 12 Bezug nehmen, erwähnt ist; die §§ 5 und 7 sind aber unter den in der Tagesordnung besonders hervorgehobenen Vorschriften mitenthalten. Bei dieser Sachlage erscheint der Wille der Beteiligten, daß auch die die Rübenlieferungspflicht regelnden Satzungsbestimmungen fortdauernde Geltung behalten sollten, durch den Inhalt des Beschlusses selbst hinreichend zum Ausdruck gebracht. Für diese Auslegung spricht ferner der Umstand, daß die Rübenlieferungspflicht tatsächlich seit vielen Jahren als bestehend angesehen und beobachtet worden war, und daß es unverständlich wäre, wenn die Beteiligten in dem fraglichen Beschlusse, der die Überleitung der Satzungsbestimmungen in das neue Recht bezweckte, nicht auch die Rübenlieferungspflicht, von deren Geltung der Fortbestand der Aktiengesellschaft geradezu abhing, hätten aufrechterhalten wollen. Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch mit dem Urteil des RG. vom 2. November 1904 (I 276/04; HoldheimsMSchr. 14, 139). In dem dortigen Falle hatte der Generalversammlungsbeschluß, durch den die Rübenlieferungspflicht begründet sein sollte, lediglich redaktionelle Änderungen der Satzung, nämlich Ausmerzung der Fremdwörter und Ersetzung der Belegstellen aus dem alten HGB. durch solche aus dem neuen, zum Gegenstande, ohne daß dabei die die Rübenlieferungspflicht betreffenden Bestimmungen erwähnt wurden; bei dieser Sachlage hat damals das RG. angenommen, daß durch den Beschluß den bisherigen ungültigen Bestimmungen über die Rübenlieferungspflicht keine Rechtsgültigkeit zuerkannt werden sollte. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um sachliche Änderungen der bisherigen Vorschriften, überhaupt darum, die Satzung mit dem neuen Recht in Einklang zu bringen, also um eine wesentlich verschiedene Sachlage. b) Auch die weitere Frage, ob die sämtlichen von der Rübenlieferungspflicht betroffenen Aktionäre ihre Zustimmung erteilt haben, muß entgegen den Ausführungen des BG. bejaht werden. Daß die in der Generalversammlung vom 7. September 1899 anwesenden Aktionäre durch ihre einstimmige Annahme der darin gemachten die Satzungsänderung betreffenden Vorschläge ihre Zustimmung erteilt haben, kann nicht zweifelhaft sein und wird auch vom BG. nicht in Abrede gestellt. Bezüglich der damals nicht erschienenen Aktionäre geht das BG. zutreffend davon aus, daß die Zustimmung auch außerhalb der Generalversammlung und zwar formlos, insbesondere auch stillschweigend erteilt werden konnte (RG. 68, 263). Mit Unrecht aber nimmt es an, daß eine stillschweigende Zustimmung — eine ausdrückliche hat die Beklagte nicht behauptet — aus der widerspruchslosen Fortlieferung von Rüben nicht entnommen werden könne, denn diese könne auch ohne den Willen, den früheren Rechtszustand zu ändern und eine neue gesellschaftliche Verpflichtung anzuerkennen, z. B. deshalb erfolgt sein, weil die

betreffenden Aktionäre sich durch die von ihnen geschlossenen Nebenverträge für gebunden erachteten. Diese Ausführungen werden den Vorschriften der §§ 133, 157 BGB. nicht gerecht. Wenn der Beschluß vom 7. September 1899, wie vorhin ausgeführt, erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, daß die Rübenlieferungspflicht fortbestehen sollte, wenn ferner die betreffenden Aktionäre, wie unstreitig, in Kenntnis dieses Beschlusses ohne Widerspruch die Rüben fortgeliefert haben, so muß in diesem Verhalten nach Treu und Glauben die Kundgebung ihres Einverständnisses mit dem Inhalt des Beschlusses, insbesondere mit der Rübenlieferungspflicht, erblickt werden. Demgegenüber könnten sich die betreffenden Aktionäre nicht darauf berufen, daß sie sich nicht durch die Satzung, sondern nur durch die besonderen Nebenverträge für gebunden erachtet hätten. Übrigens hat der Ehemann der Klägerin auch schon durch die von ihm mit der Beklagten in den Jahren 1902, 1903 und 1905 geschlossenen Verträge, worin er die Satzungen der Beklagten, insbesondere die Rübenlieferungspflicht als für ihn verbindlich anerkennt, seine Zustimmung zum Fortbestehen dieser Verpflichtung erklärt. Sind hiernach die Satzungsbestimmungen über die Rübenlieferungspflicht, sofern sie nach altem Recht ungültig waren, durch den erwähnten Beschluß und die Zustimmung sämtlicher betroffenen Aktionäre gültig geworden, so braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob, wie die Revision weiter geltend macht, auch abgesehen hiervon durch die bezeichneten mit dem Ehemann der Klägerin geschlossenen Verträge die Rübenlieferungspflicht für ihn rechtswirksam begründet worden ist. Da somit die Revision begründet ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben. Zugleich war jedoch in der Sache selbst zu entscheiden, da nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif ist. A.-Z. Gr. G. c. G., U. v. 7. März 13, 608/12 II. — Frankfurt. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

12. Zum Begriff des Betriebsunfalls im Sinne des § 1 HaftpflG.]

Der Kläger fuhr am 24. April 1908 nachmittags von J. nach K. Während des 5 Minuten dauernden Aufenthalts des Zuges in O. stieg der Kläger aus, um sich im Bahnhofsgebäude etwas zu kaufen. Auf dem Bahnsteige neben dem Zuge befand sich infolge der am Geleise vorgenommenen Erdarbeiten eine Kiesaufschüttung, welche oben eben war und nach den Seiten schräg abfiel. Bei dem Herabsteigen vom Trittbrett des Wagens will der Kläger auf der Kiesaufschüttung nach rückwärts ausgerutscht und mit einem Fuß unter den Wagen zwischen die Räder geraten sein. Bei der Vorstellung, daß der Zug sich plötzlich in Bewegung setzen könne, will er einen heftigen Schreck bekommen und als Folge davon eine traumatische Hysterie davon getragen haben. Er hat auf Zahlung von 600 ℳ Arztkosten und einer zeitlich unbegrenzten Jahresrente von 2250 ℳ Klage erhoben. Das LG. in P. hat die Klage durch das Urteil vom 24. Januar 1910 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Das OLG. in P. hat durch das Urteil vom 29. Oktober 1912 die Entscheidung über den Grund der Klage von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide abhängig gemacht, er sei dadurch zu Fall gekommen, daß der Kies unter seinem Fuße nachgegeben habe, sei dabei mit dem Fuße zwischen die Räder gekommen und erschrocken, weil er sich vorgestellt habe, daß sich der Zug in Bewegung setzen könne. Der Beklagte hat Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hat angenommen, daß dem Beklagten hinsichtlich der Beschaffenheit des Bahnsteigs am 24. April 1908 keine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Last falle, und er daher für den angeblichen Unfall des Klägers weder aus dem Transportvertrage noch wegen außervertraglichen Verschuldens haften würde, daß dagegen seine Haftung auf Grund des § 1 HaftpflG. begründet sei, weil es sich um einen bei dem Betriebe der Eisenbahn vorgekommenen Unfall handle, und daß ein mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht bewiesen sei. Die Behauptung des Klägers über seinen Unfall hat das BG. nicht als voll bewiesen, jedoch insoweit als glaubhaft gemacht angesehen, daß es dem Kläger den richterlichen Eid darüber anvertraut hat. Die Revision rügt Verletzung des § 1 HaftpflG. wegen Verkennung des Begriffs des Betriebsunfalls. Das Aussteigen des Fahrgastes aus einem haltenden Zuge, so führt sie aus, habe mit der besonderen Betriebsgefahr der Eisenbahn nichts zu tun. Ein Zusammenhang mit der Betriebsgefahr würde nur vorgelegen haben, wenn die mit dem Eisenbahnverkehre zusammenhängende Unruhe und Hast bei dem Unfalle mitgewirkt hätte. Das sei nicht der Fall gewesen, da der Kläger allein in einem Abteil gesessen hätte und in aller Ruhe ausgestiegen sei. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Das RG. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß Unfälle der Reisenden beim Aussteigen aus den Eisenbahnwagen ohne weiteren Nachweis als mit dem Betriebe der Eisenbahn zusammenhängend anzusehen seien und daß es Sache der Eisenbahnverwaltung sei, im einzelnen Falle besondere Umstände darzutun, die eine abweichende Annahme zu rechtfertigen vermöchten (WarnErg. 1911 S. 324 Nr. 284 und die dort angeführten Entscheidungen). Diese Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, hatte freilich durchweg Fälle zum Gegenstande, in welchen ein Reisender am Zielpunkte seiner Reise beim Aussteigen aus dem Zuge einen Unfall erlitten hatte, während der Kläger, als er in O. beim Verlassen des Zuges zu Fall kam, noch nicht am Zielpunkte seiner Reise angekommen war, sondern sich nur auf dem Bahnhof etwas zu kaufen und dann die Fahrt mit demselben Zuge fortzusetzen beabsichtigte. Dieser Umstand rechtfertigt aber keine abweichende Beurteilung. Denn wenn das Aussteigen aus einem haltenden Zuge überhaupt ein zu dem Eisenbahnbetriebe gehöriger Vorgang ist, so kann es in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied machen, ob das Aussteigen am Zielpunkt der Reise oder nur während des Aufenthalts auf einer Zwischenstation erfolgt, zumal das Aussteigen auf den Zwischenstationen bei hinreichender Aufenthaltsdauer von der Eisenbahnverwaltung gestattet und allgemein üblich ist, vielfach sogar der Aufenthalt gerade zu dem Zwecke länger bemessen ist, um den Reisenden Gelegenheit zum Verlassen des Zuges zwecks Einkaufs von Erfrischungen zu geben. Eine abweichende rechtliche Beurteilung hat das RG. nur dann eintreten lassen, wenn ein Reisender einen Unfall nicht beim Aussteigen selbst, sondern nach dessen Beendigung auf dem Bahnsteig erlitten hat, z. B. beim Verlassen des Bahnhofs auf dem Bahnsteig infolge Glätte zu Fall gekommen ist. In solchen Fällen ist das Vor

liegen eines Betriebsunfalls verneint worden, weil es an einem unmittelbaren Zusammenhange des Unfalls mit einem besonderen Betriebsvorgange fehle, insbesondere auch kein durch den Eisenbahnbetrieb gebotener Anlaß zu besonderer Eile bestehe. Inwieweit dieser Grundsatz auf den Fall anzuwenden ist, in welchem ein Reisender während einer kurzen Fahrtunterbrechung auf dem Bahnsteig hinstürzt, bedarf gegenwärtig keiner Erörterung, weil der Kläger, wenn seine Darstellung richtig ist, während des Aussteigens selbst zu Fall gekommen ist und der Sturz gerade darauf beruht, daß der Rand der Kiesaufschüttung bei dem durch das Aussteigen verursachten heftigen Aufstoßen des Fußes des Klägers nachgegeben hat. Die Annahme des BG., daß hiernach ein Betriebsunfall vorliege, ist daher nicht rechtsirrig. Pr. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 31. März 13, 557/12 VI. — Posen. [B.]

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909.

13. § 17 KraftfzgG.]

Die Kläger sind die Erben des am 8. Februar 1912 verstorbenen Gastwirts Adolf E. in K. Dieser hatte die Beklagten wegen eines am 3. Januar 1910 erlittenen Unfalls als Gesamtschuldner auf Zahlung von 296 ℳ 30 ₰ nebst Zinsen sowie auf Ersatz seines weiteren Schadens verklagt, und das LG. O. hat diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des OLG. B. vom 6. Dezember 1911 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der bezifferte Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Beklagten weiter als Gesamtschuldner verurteilt wurden, dem Kläger den durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Erwerbsschaden zu ersetzen. Nachdem dieses Erkenntnis durch Urteil des RG. vom 13. Juni 1912 aufgehoben war und die Erben des E. das Verfahren aufgenommen hatten, hat das OLG. in dem Urteile vom 23. Oktober 1912 in gleicher Weise erkannt. Die Beklagten haben wieder Revision eingelegt, aber ohne Erfolg. Aus den Gründen: Das frühere Urteil des OLG. vom 6. Dezember 1911 wurde vom RG. aufgehoben, weil § 17 KraftfzgG. unbeachtet geblieben war. Nach den damaligen, vom BG. in seinem jetzt angefochtenen Urteile aufrechterhaltenen Feststellungen fuhr E. auf der rechten Seite der Chaussee, so daß ihm das von dem Beklagten Sche. geführte Automobil des Beklagten Scho. auszuweichen hatte. Sche. behielt aber seine Fahrtrichtung bei, bis er sich dem Wagen des E. auf 10 bis 15 m genähert hatte und dessen Pferd, das schon vorher Zeichen von Unruhe gegeben hatte, kurz kehrtmachte und durchging. In diesem Verhalten des Sche. hatte das BG. mit Recht eine Fahrlässigkeit gefunden, dabei aber nicht erwogen, daß es zu einer körperlichen Verletzung des E. nicht unmittelbar durch das Automobil, sondern nur dadurch gekommen ist, daß das Pferd aus Schrecken durchging und E. hierbei aus dem Wagen geschleudert wurde, der Schaden somit auch durch das Verhalten des Pferdes verursacht worden war. Über das Verhältnis dieser beiden Ursachen zueinander hat sich das BG. in dem jetzt angefochtenen Urteile ausgesprochen und festgestellt, daß die durch die große Annäherung des Automobils in der Fahrtrichtung des E. geschaffene Lage auch auf ein ruhiges Pferd erfahrungsgemäß mit solcher Gewalt einwirke, daß es aus Furcht, angerannt zu werden, unwillkürlich kehrtmache und durchgehe. Hiermit ist noch keine unwiderstehliche ein willkürliches Tun des Pferdes überhaupt ausschließende Gewalt festgestellt, vgl. RGRKomm., Anm. 2 zu § 833 BGB., sondern ein seiner Natur entsprechendes Verhalten, das gegenüber der anderen Ursache des Unfalls, dem Verhalten des Sche., abzuwägen war. Wenn das BG. hierbei zu dem Ergebnis kommt, daß der Kraftwagen ganz überwiegend die Ursache des Unfalls gewesen sei, so liegt hierin kein Rechtsirrtum. Ob die Beklagten bereits auf Grund dieser Erwägung zum Ersatze des gesamten Schadens innerhalb der gesetzlichen Grenzen angehalten werden können, vgl. Isaac, Anm. III 3 zu § 17 KraftfzgG., darf auf sich beruhen bleiben, weil die Entscheidung des Vorderrichters durch seine ferneren Darlegungen getragen wird. Er stellt fest, daß das Pferd ein ruhiges, zehn Jahre altes Tier war, das E. schon sechs Jahre im Gebrauch hatte und das an sich vor Kraftwagen nicht scheute. Es war bestimmt, seiner Erwerbstätigkeit zu dienen. E. hatte das Pferd ordnungsmäßig angeschirrt und eingespannt und war rechtzeitig nach rechts ausgewichen. Er fuhr vom Kutschersitz aus; daß er nicht abstieg, als das Pferd unruhig wurde, entsprach, wie der Vorderrichter aus eigener Sachkunde feststellt, den Regeln der Fahrkunst. Auch darin sei kein Verschulden zu finden, daß er dem Sche. kein Zeichen zum Ausweichen gab, als das Pferd in einer Entfernung von etwa 120 m von dem Automobil die Ohren spitzte, denn einmal liege hierin noch kein Anzeichen einer Gefahr und weiter habe er nicht voraussetzen können, daß das Automobil nicht rechtzeitig ausweichen werde. Bei einer solchen Sachlage konnte das BG., entsprechend der in dem Urteile des RG. vom 13. Juni 1912 gegebenen Anregung, ohne Rechtsirrtum den § 833 Satz 2 BGB. anwenden und jede Haftbarkeit des E. ablehnen. Von der Revision wird die Anwendbarkeit des § 833 Satz 2 BGB. in den Fällen des § 17 Abs. 2 KraftfzgG. grundsätzlich beanstandet. Dem konnte nicht zugestimmt werden. Der § 17 cit. regelt zunächst in Abs. 1 Satz 1 die Schadensausgleichung zwischen mehreren Fahrzeughaltern dahin, daß es auf die Umstände ankommen soll, insbesondere darauf, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist. Damit aber diese Vorschrift überhaupt zur Anwendung gelangen kann, müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, einmal müssen mehrere Kraftfahrzeuge einen Schaden verursacht haben, sodann müssen die beteiligten Fahrzeughalter auch kraft Gesetzes einem Dritten zum Schadensersatze verpflichtet sein. Fehlt es an dieser Verpflichtung aus irgendeinem Grunde, so ist der § 17 trotz gemeinsamer Verursachung nicht anwendbar. Durch Abs. 1 Satz 2 werden diese Grundsätze auf den Fall übertragen, daß der Schaden nicht einem Dritten, sondern einem der beteiligten Fahrzeughalter selbst entstanden ist, und nach Abs. 2 soll der Abs. 1 entsprechend gelten, wenn ein Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht wurde. Es wird also nicht nur der von dem Grade der Verursachung abhängige Verteilungsmaßstab auf die im Abs. 2 aufgeführten Fälle übertragen, sondern alle Vorschriften des ersten Absatzes sollen entsprechend in den Fällen des Abs. 2 gelten, auch die, von denen die Anwendbarkeit des § 17 überhaupt abhängt. Wäre der § 17 nicht in das Kraftfahrzeuggesetz aufgenommen, so würde die Rechtslage bei einer durch ein Kraftfahrzeug und

ein Tier verursachten Beschädigung die sein, daß dann, wenn der Fahrzeughalter und der Tierhalter nebeneinander einem Dritten haften, ersterer gemäß § 840 Abs. 3 BGB. im Verhältnis zu dem Tierhalter allein verpflichtet wäre. Diese Regel wird durch § 17 für den Anwendungsbereich des Kraftfahrzeuggesetzes beseitigt. An den Voraussetzungen der Haftpflicht wird dagegen nichts geändert und ebensowenig ein Ausgleichsanspruch gegen eine dem Verletzten nicht haftende Person geschaffen. Insoweit aber der Tierhalter in bezug auf die Anwendbarkeit des § 17 ausscheidet, wenn ein Dritter der Beschädigte ist, kann er auch nicht in Betracht kommen, wenn er selbst der Verletzte ist. Weswegen aber bei der Prüfung der Haftbarkeit des Tierhalters nicht auch Satz 2 des § 833 BGB. zu berücksichtigen sein soll, ist um so weniger abzusehen, als bei Erlaß des Kraftfahrzeuggesetzes der durch das Nachtragsgesetz vom 30. Mai 1908 geschaffene Satz 2 des § 833 bereits in Geltung war. Die tatsächlichen Voraussetzungen des § 833 Satz 2 BGB. hat das BG. ausreichend festgestellt. Sch. u. Gen. c. Erben des E., U. v. 31. März 13, 16/13 VI. — Breslau. [B.]

Gewerbeordnung.

14. § 51 GewO. Haftung des Staats für die Entschädigung.]

In der Klageschrift und in den Urteilen der Vorinstanzen ist neben dem als Beklagter zu 1 bezeichneten preußischen Landesfiskus als Beklagter zu 2 der preußische Eisenbahnfiskus benannt und im BU. die Klage gegenüber dem Landesfiskus abgewiesen, dem Eisenbahnfiskus gegenüber aber in gewissen Grenzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auch bei der Verhandlung vor dem Revisionsgericht ist es bei dieser Verteilung der Parteirollen verblieben. Sie konnte aber nicht aufrechterhalten und mußte von Amts wegen so geändert werden, wie aus der dem Urteilskopfe jetzt gegebenen Fassung ersichtlich ist. Der Landesfiskus und der Eisenbahnfiskus stellen nur zwei verschiedene Seiten derselben einheitlichen und untrennbaren Rechtsperson dar. Diese wird zwar im jetzigen Rechtsstreit nach beiden Richtungen hin in Anspruch genommen; bei der einen kommt der Staat als Vertreter des Gemeinwohls und Träger der Polizeigewalt, bei der anderen als Eigentümer der Staatsbahnen in Betracht, und er wird auch nach diesen beiden Richtungen hin durch verschiedene staatliche Behörden vertreten. Das ändert aber nichts daran, daß diese Behörden nach außen hin nur das einheitliche Interesse derselben, freilich aus doppeltem Gesichtspunkt zu beurteilenden Rechtsperson und nicht etwa sich widersprechende Interessen verschiedener Rechtspersonen vertreten. Als diese beklagte einheitliche Rechtsperson kann hiernach nur der „preußische Fiskus" in Betracht kommen, so daß die Klage als nur gegen vier Personen, nicht gegen fünf Personen gerichtet anzusehen ist. Sachlich gründet sich der Entschädigungsanspruch der Klägerin auf den § 51 GewO. Danach kann wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden; „doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden". Der Tatbestand des § 51 ist hier gegeben. Der Klägerin ist die fernere Benutzung ihrer seit langer Zeit rechtmäßig bestehenden Pulverfabrik durch den Bezirksausschuß endgültig in vollem Umfange untersagt worden. Sie hat daher kraft Reichsrechts einen Anspruch auf Schadensersatz. Es ist aber weder im § 51 noch sonst in Reichsgesetzen eine Bestimmung darüber enthalten, von wem der Schaden zu ersetzen ist. Diese Frage ist deshalb gemäß Art. 109 EGBGB. nach Landesrecht zu entscheiden. Für das preußische Recht ist hierbei die grundlegende Vorschrift des § 75 EinlALR. maßgebend, wonach der Staat denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten ist. Dementsprechend bestimmt auch der § 31 ALR. Tl. I Tit. 8, daß der Staat, wenn er zum allgemeinen Besten das Privateigentum einschränkt, zugleich dafür sorgen muß, daß der Eigentümer für den dadurch erleidenden Verlust vollständig schadlos gehalten werde. Diesen Vorschriften ist zwar später für eine große Anzahl von Fällen derartiger Einschränkungen die Anwendbarkeit durch neuere Gesetze, z. B. das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865, das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 und das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875, entzogen worden, welche die Entschädigungspflicht besonders geregelt haben. Über den Bereich dieser Gesetze hinaus haben aber die landrechtlichen Vorschriften ihre Bedeutung behalten. In diesen wird zwar, entsprechend dem Umstande, daß die zwangsweisen Einschränkungen nur aus Gründen des Gemeinwohls erfolgen sollen, der Staat selbst als der alleinige Entschädigungspflichtige bezeichnet. Seit langer Zeit ist aber der Sinn dieser Bestimmungen durch die ständige Rechtsprechung des PrOTr. und später des RG. nach anfänglichem Schwanken dahin festgestellt worden, daß nur beim Vorhandensein eines allgemeinen Landesinteresses an der einschränkenden Maßregel der Staat als solcher Entschädigung zu leisten habe, daß aber dann, wenn der Eingriff in das Privateigentum innerhalb des Staates einer bestimmten engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaft zugute kommt, auf der letzteren, und zwar je nach Lage des Falls ausschließlich oder neben dem Staate, die Entschädigungspflicht ruht (OTr. 43, 23; Archiv f. Rechtsfälle 6, 220; OTr. 49, 80; 53 S. 31, 41, 46/47, 47/48; 68, 265; StriethorstArch. 75, 218 ff.; RG. 32, 203; 34, 297; 36 S. 277, 281; 64 S. 184, 187; 77, 195; JW. 05, 211[20]; 11 S. 413[41], 992[36]). Dabei sind von der Rechtsprechung regelmäßig als entschädigungspflichtige Körperschaften nur der engste Kreis, die Gemeinde, und die allumfassende Gemeinschaft, der Staat selbst, herangezogen worden. Von dieser Rechtsprechung hier abzuweichen, liegt kein genügender Anlaß vor. Insbesondere ist daran festzuhalten, daß als entschädigungspflichtig, sobald der Eingriff in das Privateigentum in einer über das lediglich örtliche Interesse hinausgreifenden Weise dem allgemeinen Wohle dient, nur der Staat, nicht auch einer der zwischen ihm und der Gemeinde stehenden öffentlich-rechtlichen Verbände (Provinzen, Regierungsbezirke, Kreise) in Betracht zu ziehen ist. Diese Einschränkung erweist sich schon aus praktischen Erwägungen infolge der Natur des Staates als eines lebendigen Organismus notwendig, der mittelbar leidet, wenn einer seiner Teile leidet, und der Nutzen hat, wenn das Wohl eines seiner Teile gefördert wird. Eine Scheidung des Interesses des Staatsganzen und desjenigen

eines seiner Teile läßt sich allenfalls vornehmen bei Eingriffen, die ihre Wirkung lediglich im örtlichen Bereiche einer bestimmten städtischen oder ländlichen Gemeinde äußern, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß auch in solchen Fällen der Eingriff, wenn auch vielleicht in geringem Maße, auch dem Interesse des Ganzen, also auch der übrigen Teile des Staats zugute kommt. Aber die Gemeinde stellt im Rechtssinne in viel stärkerem Maße eine Individualität für sich dar, als die weiteren Verbände (Kreise, Provinzen). Bei den letzteren ist das Gebiet der den Einwohnern gemeinschaftlichen Interessen viel eingeschränkter als bei den Gemeinden, was sich auch in der viel eingreifenderen Zentralisierung der Verwaltung der Gemeinden ausprägt. Kann man hiernach auch noch bei den Gemeinden ein gewisses eigenes, dem des Staates gegenüberstehendes Interesse als ein nach § 75 a. a. O. schutzbedürftiges, also auch zum Schadensersatz verpflichtendes anerkennen, so fließt doch schon das Gemeinwohl, soweit es sich lediglich auf den Bereich einer Provinz oder eines Kreises bezieht, für den aus dem § 75 sich ergebenden Schutz regelmäßig derart mit dem Gemeinwohl der Staatsgesamtheit zusammen, daß eine Trennung dieser Interessen und damit der Schadensersatzpflicht nicht angängig erscheint. Das muß im besonderen Grade für solche Eingriffe in das Privateigentum gelten, die sich als eine polizeiliche Maßnahme zur Abwendung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit darstellen, wie dies im vorliegenden Fall zutrifft. Freilich darf nicht verkannt werden, daß außerhalb des Bereiches des § 75 die Provinzen und die Kreise selbständige Träger besonderer Rechte, Befugnisse und Interessen sind (z. B. als Eigentümer von Provinzial- oder Kreischausseen). Die Machtbefugnisse der Polizeigewalt werden aber in den Provinzen und Kreisen nicht durch die besonderen Behörden der Provinzial- und Kreisverwaltung, sondern durch unmittelbare königliche Staatsbeamte (Oberpräsident, Regierungspräsident, Landrat) ausgeübt, während bei Stadtgemeinden die Polizeiverwaltung, wenn auch unter Aufsicht des Staats, regelmäßig der städtischen Obrigkeit zusteht. Letzteres entspricht auch der geschichtlichen Entwicklung der städtischen Verhältnisse in Deutschland, nach der gerade die Städte, im Gegensatz zum platten Lande, in besonderem Maße als Träger einer Selbstverwaltung angesehen wurden. Es kann daher im Streitfalle nur in Frage kommen, ob die Untersagung des Betriebes nur im Staatsinteresse, also aus landespolizeilichen Gesichtspunkten erfolgte, oder ob das örtliche Interesse für sich allein die Untersagung erforderte. Auf demselben Standpunkt steht auch das zum Abdruck im Bd. 80 der Entscheidungen des RG. bestimmte Urteil des VI. ZS. vom 30. Oktober 1912 (VI 200/12). Darin ist ausgeführt: Die Unterscheidung, welcher öffentlich-rechtliche Verband für einen Schaden hafte, der aus einem behördlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb nach § 51 GewO. entstanden sei, müsse in Preußen aus den Einrichtungen der Polizeiverwaltung und Polizeihandhabung entnommen werden. Das durch den Eingriff geschützte Gemeinwohl könne nur dasjenige der örtlichen Gemeinschaft sein, das Gemeindeinteresse, oder das des Staatsganzen, das Landesinteresse. Deshalb sei in jenem Falle der Stadtgemeinde, innerhalb deren der untersagte Betrieb der Patronen- und Zündhütchenfabrik stattgefunden hatte, die Schadensersatzpflicht insoweit aufzulegen, als das ortspolizeiliche Interesse, die Sorge für die Sicherheit der Ortsbewohner und ihres Eigentums in Frage komme, dem Staat aber insoweit, als das landespolizeiliche Interesse maßgebend gewesen und durch die Untersagung des Gewerbebetriebs gefördert und gesichert worden sei. Ob auch den weiteren Ausführungen jenes Senats überall beizutreten sei, in denen die Schadensersatzpflicht der Stadtgemeinde auch auf den § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 gegründet wird, wonach die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung von den Gemeinden zu tragen sind, und ob insbesondere hier der zum Ersatze des Schadens erforderliche Geldbetrag als ein Teil dieser Verwaltungskosten anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Im Streitfalle sind irgendwelche Gemeinden nicht mitverklagt. Es bedarf daher keiner Prüfung, im Interesse welcher Gemeinde oder welcher Gemeinden etwa die Untersagung des Betriebes erfolgt ist, ob nur im Interesse derjenigen Gemeinde, in deren Bezirke die Gefahrenquelle, d. i. der Fabrikbetrieb, sich befand oder auch im Interesse benachbarter Gemeinden, die durch den Betrieb gefährdet wurden, ob nicht auch die örtliche Polizeiobrigkeit der letzteren die amtliche Aufgabe hatte, zum Schutze der Einwohner ihres Bezirks und ihres Eigentums die Schließung der Fabrik durch die höhere Verwaltungsbehörde in die Wege zu leiten und ob nicht etwa für die Gemeinde B. der ihr aus der Schließung der Fabrik erwachsende Vorteil ganz oder zum Teil aufgewogen wird durch den Schaden, der sie durch den Fortfall der steuerkräftigen Eigentümerin der Fabrik trifft. Es bedurfte dieser Prüfung auch nicht etwa deshalb, um den Anteil des beklagten Fiskus festzusetzen, zu dem dieser zum Ersatze des Gesamtschadens beizutragen hat. Denn auch im Falle der Mitverhaftung einer Gemeinde für den entstandenen Schaden haftet der Klägerin gegenüber der Fiskus als Gesamtschuldner jedenfalls auf das Ganze. Es handelt sich dann um einen auf einheitlicher tatsächlicher und gesetzlicher (§ 51 GewO.) Grundlage ruhenden Anspruch des Ersatzberechtigten gegen mehrere Ersatzverpflichtete. Wegen jedes einzelnen der Interessenten, auch beim Fortfall der übrigen, hätte die Untersagung erfolgen müssen, um den erstrebten Zweck der Abwendung von Gefahr zu erreichen. Dieser Zweck war also für die Interessenten ein einheitlicher (RG. 72, 406), und es muß deshalb jeder von ihnen für das Ganze der erforderlichen Aufwendungen derart einstehen, daß die Schuld nur einmal zu erfüllen ist und der Erfüllende ein Rückgriffsrecht gegenüber den anderen Interessenten hat (§§ 421 ff. BGB.). Auch in den ähnlichen Fällen, in denen bei einer unerlaubten Handlung mehrere nebeneinander verantwortlich sind (§ 840 BGB.) oder mehrere Eisenbahnunternehmer aus der Vorschrift des § 1 HaftpflG. vom 7. Juni 1871 haften, hat die Ersatzpflicht dieser mehreren Schuldner die Natur einer Gesamtschuld (RG. 61, 56). Da hier neben dem Staatsfiskus etwa mitverhaftete Rechtspersonen beim Rechtsstreit nicht beteiligt sind, bedarf es keiner Erörterung der Frage, mit wem und mit welchem Erfolge seinerzeit der Staatsfiskus bei einem Rückgriff auf Mitverpflichtete sich auseinanderzusetzen haben wird. Daß die Untersagung des Gewerbebetriebs der Klägerin im Interesse des Staatsganzen erforderlich war und erfolgt ist, kann nicht zweifelhaft sein. Gerade der Staat hatte als

öffentliche Wohlfahrtsorganisation und als Träger der landespolizeilichen Befugnisse die Pflicht, für die durch den Gewerbebetrieb gefährdete Sicherheit des auf der Eisenbahnstrecke H.—B. und auf der an der Fabrik vorbeiführenden Chaussee stattfindenden Weltverkehrs und Landesverkehrs zu sorgen, da die gefährdeten Interessen über die Interessen der benachbarten Gemeinden und Kreise und auch über diejenigen der beklagten Provinz Westfalen weit hinausreichten. Daß die Betriebsuntersagung auch dem Schutze des im Eigentum dieser Provinz stehenden Wegekörpers diente, begründet für diese keine Schadensersatzpflicht. Auch dieser Schutz liegt innerhalb der Aufgaben der Landespolizei. Polizeiliche Befugnisse stehen den Provinzen und ebenso den Kreisen nicht zu. Solche sind den Provinzen, selbst für die von ihnen neu hergestellten Chausseen, insbesondere auch durch die Dotationsgesetze vom 30. April 1873 und vom 8. Juli 1875 nicht eingeräumt worden (RG. 3, 236), vielmehr beim Staat verblieben. Das Interesse des Staats als Eisenbahnunternehmers begründet keine besondere Entschädigungspflicht. Er ist als Eisenbahnunternehmer lediglich Gewerbetreibender und hat keine andere Rechtsstellung als ein Privatunternehmer. Auch wenn der Eisenbahnbetrieb nicht in den Händen des Staats, sondern eines Privatunternehmers sich befunden hätte, wäre durch die Nachbarschaft eines für Personen und Eigentum gefährlichen Gewerbebetriebs das landespolizeiliche Interesse genau im gleichen Maße berührt worden. Nur aus dem Gesichtspunkte haftet der Staat, daß durch die Gefährdung des Eisenbahnbetriebes gleichzeitig das Allgemeininteresse gestört wird (vgl. das oben angeführte Urteil vom 30. Oktober 1912, VI 200/12). Haftet der Staat schon als Vertreter des Allgemeininteresses, wie oben dargelegt ist, für den gesamten Schaden, so konnte der Umstand, daß er zu Unrecht auch in seiner Eigenschaft als Eisenbahnunternehmer von der Klägerin in Anspruch genommen ist, nicht verhindern, daß er in vollem Umfange zum Ersatze des zu ermittelnden Schadens verurteilt wird. Nur die Entscheidung über den Kostenpunkt mußte dieser Umstand dahin beeinflussen, daß die besonderen außergerichtlichen Kosten, die durch die Vertretung des Fiskus seitens der Eisenbahndirektion entstanden sind, der Klägerin aufzuerlegen waren, obschon sie dem Fiskus gegenüber obsiegt. Diese Kosten wären nicht erwachsen, wenn die Klägerin die Klage nur gegen den Staatsfiskus als solchen, abgesehen von seiner Eigenschaft als Eisenbahnfiskus, gerichtet hätte. Im übrigen bestimmte sich die Entscheidung über den Kostenpunkt, soweit sie schon jetzt getroffen werden konnte, nach § 91 ZPO. G. W. c. Pr. F. u. Gen., U. v. 14. Febr. 13, 430/12 VII. — Hamm. [S.]

Zivilprozeßordnung.

15. Zulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der Rechte am Erbbegräbnis.]

Der Vater der beiden Kläger hatte durch Vertrag vom 15. Januar 1887 von der beklagten jüdischen Gemeinde auf ihrem Friedhof in W. das Erbbegräbnis Nr. 163 für sich und seine Familie unter Vorbehalt des Eigentums der Beklagten erworben. Nach seinem Tode wurde er in dem Erbbegräbnisse beigesetzt, ebenso war dort sein vor ihm im Januar 1887 verstorbener Sohn Hermann beigesetzt worden. Der für den Erwerb des Erbbegräbnisses bestimmend gewesene Wunsch des Verstorbenen, mit seiner Frau und seinen Söhnen dieselbe Grabstätte zu teilen, wurde jedoch dadurch unerfüllbar, daß seine beiden anderen Söhne, die Kläger, zum Christentum übertraten. Nach der Behauptung der Kläger hatte schon ihre Mutter die Absicht, den Wunsch ihres Mannes nunmehr auf andere Weise zu verwirklichen, sie starb indes vorher, ehe sie die hierzu erforderlichen Schritte unternommen hatte, und wurde auf ihren Wunsch auf dem Gemeindefriedhofe in F. beigesetzt. Die Kläger wandten sich dann wiederholt an die Beklagte mit dem Ersuchen, die Ausgrabung der Leichen ihres Vaters und ihres Bruders zu gestatten, um diese neben ihrer Mutter bestatten zu können. Da die Beklagte das Gesuch ablehnte, so schritten die Kläger zur Klage, mit welcher sie die Verurteilung der Beklagten verlangen, die Ausgrabung und Überführung der Leichen des Sigismund und Hermann S. zu dulden. Die Beklagte widersprach der Klage und erhob die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, da für den von den Klägern verfolgten Anspruch lediglich die Beschwerde im Verwaltungswege gegeben sei. Mit der Klage verlangen die Kläger die Verurteilung der jüdischen Gemeinde in B., die Ausgrabung und Überführung der Leichen des Rentners Sigismund S. und seines Sohnes Hermann S. aus dem Erbbegräbnis Nr. 163 des Friedhofs in W. bei B. zu dulden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist nach § 13 GVG. in erster Linie davon abhängig, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt. Nach dem Vorbringen der Kläger ist aber nicht zu bezweifeln, daß der Anspruch auf einen privatrechtlichen Titel, nicht auf eine Vorschrift des öffentlichen Rechts, gestützt wird. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß nach der Behauptung der Kläger Sigismund S. durch Vertrag vom 15. Januar 1887 von der beklagten Gemeinde unter Vorbehalt ihres Eigentums ein Erbbegräbnis für sich und seine Familie erworben und übergeben erhalten hat. Durch die Einräumung des Erbbegräbnisses wird, wie in der Rechtslehre allgemein anerkannt ist, ein Privatrecht, und zwar ein dingliches Nutzungsrecht zugunsten der Familie begründet, welcher man nach früherer Auffassung sogar das Eigentum am Erbbegräbnis zuschrieb (so noch Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts § 195 I d, vgl. hinsichtlich des nach Art. 133 EGBGB. anwendbaren Preußischen Rechts MBl. für die innere Verwaltung Jahrg. 1842 S. 13; OTr. 61, 219; 73, 66; StriethorstArch. 49, 165; 75, 79; RG. 8, 200). Die private Natur dieser Berechtigung wird nicht dadurch geändert, daß sie aus öffentlich-rechtlichen Rücksichten und im Interesse der kirchlichen Sitte verschiedenen Beschränkungen unterliegt. Im vorliegenden Falle machen die Kläger das durch den Erwerb des Erbbegräbnisses ihnen als Familienmitgliedern erwachsene eigene Recht geltend. Aus dem Recht zur Benutzung des Erbbegräbnisses läßt sich, wenn man die Benutzung im weitesten Sinne versteht — welchen Standpunkt das RG. in RG. 71, 22 für die Auslegung des Art. 133 EG. einnimmt — vielleicht auch das Recht herleiten, die in dem Erbbegräbnis beigesetzte Leiche (sofern nicht besondere Umstände dem entgegenstehen) wieder herauszunehmen. Jedenfalls ist von dieser Auffassung aus für den von den Klägern verfolgten Anspruch die privatrechtliche Grundlage nicht in Zweifel zu ziehen. Aber auch wenn man Bedenken trägt, dieser Ansicht zu folgen, daß in

dem Recht zur Benutzung des Erbbegräbnisses an sich das Recht zur Herausnahme der Leiche inbegriffen sei, verliert der Klageanspruch doch nicht seinen privatrechtlichen Charakter. Es handelt sich dann um das Recht der Hinterbliebenen, über den Leichnam, was namentlich den Ort und die Art und Weise der Bestattung betrifft, zu verfügen. Dies Verfügungsrecht hat sich ebenfalls von privatrechtlicher Grundlage aus, indem der Leichnam nicht als herrenlose Sache behandelt, sondern das Recht der Persönlichkeit des Verstorbenen in gewissem Umfange als fortwirkend angesehen wird, in der Rechtslehre entwickelt (vgl. namentlich Gareis, Das Recht am menschlichen Körper in der Festgabe der Juristischen Fakultät Königsberg für Schirmer S. 59 ff., ferner Gareis in den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 70 S. 322, und Die Leiche im Privatrecht von Johnsen). Die Privatrechtsordnung ist dazu bestimmt, die Rechtssphäre des einzelnen mit Rücksicht auf seine individuellen Interessen zu regeln. Diesem Zwecke dienen auch, was die Revision verkennt, die Rechtssätze, welche sich über das Recht der Hinterbliebenen zur Verfügung über den Leichnam herausgebildet haben. Sie finden nicht in den Bedürfnissen des Gemeinwesens, sondern in erster Reihe in dem individuellen Bedürfnis des einzelnen ihre Rechtfertigung, und es ist deshalb ihr privatrechtlicher Charakter nicht zu leugnen, wie denn auch auf dem Gebiete des Begräbnisrechts der privatrechtliche Charakter der dem einzelnen zustehenden Befugnisse in weitestem Umfange zur Anerkennung gelangt ist (vgl. insbesondere StriethorstArch. 65, 110; 86, 114; RG. 12, 280; Urteile des RG. vom 4. Januar 1902 in GruchotsBeitr. 46, 1135; vom 3. Mai 1910, III 435/09 in Sachen Stadt Fürstenberg wider Müller; vom 7. März 1912 in JW. S. 540[19]). Zu der Frage, in welchem Umfange dies Verfügungsrecht der Hinterbliebenen besteht, braucht für die gegenwärtige Entscheidung, bei welcher es sich nur um die Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, nicht Stellung genommen zu werden. Die Revision hält nun aber den Rechtsweg in der vorliegenden Sache jedenfalls aus dem Grunde für ausgeschlossen, weil die in § 13 GVG. bestimmte Ausnahme zutreffe, daß die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet sei. Sie meint, daß nach § 49 des preußischen Gesetzes vom 23. Juli 1847 über die Verhältnisse der Juden für Beschwerden der einzelnen über die Verletzung der ihnen als Mitglieder der Gemeinde (Synagogengemeinde) zustehenden Rechte nur der Rekurs an die Regierung gegeben sei. Ein solches aus der Gemeindemitgliedschaft folgendes Recht — für welches übrigens nach §§ 54, 160 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 das Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bezirksausschuß eröffnet ist — steht jedoch hier nicht in Frage, mag der Anspruch der Kläger auf ein Recht am Erbbegräbnis oder auf das Verfügungsrecht der Hinterbliebenen zurückzuführen sein. Im ersteren Falle gründen die Kläger ihr Recht nicht auf die Gemeindemitgliedschaft und können es hierauf nicht gründen, da sie unstreitig (gemäß § 8 des Gesetzes vom 14. Mai 1873) aus dem Judentum ausgetreten sind. Ihr Recht stützt sich nur darauf, daß sie Mitberechtigte an dem Erbbegräbnis sind. Lediglich dieses Privatrecht, das durch den Austritt aus dem Judentum unberührt bleibt (vgl. § 6b letzter Satz des Gesetzes vom 28. Juli 1876 betreffend den Austritt aus den jüdischen Synagogengemeinden) und welches nicht, wie die Revision meint, auf sie vererbt, sondern von vornherein bei Begründung des Familienbegräbnisses als selbständiges Recht von ihnen erworben ist, wird von den Klägern verfolgt. Desgleichen steht das vorerörterte Verfügungsrecht der Hinterbliebenen über die Leiche mit der Mitgliedschaft zur Synagogengemeinde in keinem Zusammenhang. Auf das Urteil des RG. vom 2. Februar 1880 (abgedruckt in Blunis Annalen Bd. 1 S. 434) kann die Revision sich nicht berufen. Das Urteil behandelt das Recht an einem Verkaufsstande in der Synagoge, das immer nur einem Mitgliede der Synagogengemeinde zustehen kann und hält in diesem Falle wegen der Zulässigkeit des Rekurses an die Regierung den Rechtsweg für ausgeschlossen. Um eine solche mit der Gemeindemitgliedschaft verbundene Berechtigung privaten oder öffentlichen Charakters handelt es sich im vorliegenden Falle nicht, sondern um ein außerhalb der Mitgliedschaft bestehendes reines Privatrecht, für welches der Rechtsweg nicht beschränkt ist (vgl. GruchotsBeitr. 31, 440; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen § 27 unter III). J. G. c. S., U. v. 13. März 13, 590/12 IV. — Berlin. [S.]

16. Materielle Rechtskraft des Urteils über eine negative Feststellungsklage.]

Das BG. hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben, weil durch das zugunsten des H. im Vorprozeß ergangene Läuterungsurteil, das die negative Feststellungsklage der jetzigen Beklagten aus sachlichen Gründen gegen H. abgewiesen hat, der Klageanspruch bereits rechtskräftig festgestellt sei. Dies bekämpft die Revision damit, daß durch jenes Urteil nur rechtskräftig entschieden sei, daß H. einen Schadensersatzanspruch habe, der sich darauf gründet, daß er zum Erwerbe der Grundstücke auf Grund von Zusicherungen durch den Direktor G. bestimmt worden sei. Weiter sei aber auch nichts entschieden, insbesondere nicht etwa, daß H. jeden beliebigen Schaden oder gar jede beliebige Forderung gegen die Beklagte geltend machen dürfe, die darauf gestützt werden sollen, daß der Direktor G. ihm gegenüber am 28. Mai 1906 erklärt habe, er würde in keiner Weise durch die Hypothek zu Schaden kommen. Der Kläger mache aber keineswegs einen Schadensersatzanspruch geltend, der sich darauf gründe, daß H. zum Erwerbe der Grundstücke durch Zusicherungen G.s bestimmt worden sei, sondern Ansprüche, die darauf fußten, daß die Beklagte gegen H. keinen Anspruch auf die Ausfallshypothek besaß, sie deshalb die Hinterlegung von ihm zu Unrecht erzwungen habe und ihm daher seine Auslagen von 8900 ℳ und 1324,20 ℳ ersetzen müsse. Darüber sei im Vorprozeß nicht entschieden worden und habe auch nach dem damaligen Klageantrag gar nicht entschieden werden können. Zu Unrecht verurteile daher das BG. ohne selbständige Prüfung des Sachverhalts lediglich aus der Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß. Dieser Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden. Die Revision bemängelt nicht die Richtigkeit des vom BG. seiner Entscheidung zugrunde gelegten Rechtssatzes, an dem das RG. in zahlreichen Urteilen festgehalten hat, und der dahin geht, daß die Rechtskraft des eine negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, insofern die Abweisung aus sachlichen Gründen erfolgt, die positive Feststellung des Rechts des Gegners bedeutet, das mit der negativen Feststellungsklage bekämpft wurde. Wenn die Revision darauf hinweist, daß die richtige Anwendung dieses Grundsatzes

die sorgsame Betrachtung des Inhalts der negativen Feststellungsklage erfordert, so ist dies zwar als richtig anzuerkennen, aber diese Forderung geht nicht weit genug. Der Inhalt jener Klage ist keineswegs allein entscheidend, denn wie das Urteil des VI. ZS. vom 29. Februar 1912 (RG. 78, 396) zutreffend ausgesprochen hat, erhält die negative Feststellungsklage ihren rechtlichen Inhalt und ihre Eigenart durch die damit bekämpften Ansprüche der Gegenseite. Es ist daher ein sorgsames Eingehen auf die Gründe der Vorentscheidung geboten, die die negative Feststellungsklage abgewiesen hat (RG. 71, 436; 74, 122; Warneyer Erg.-Bd. 1910 Nr. 254 und 417; JW. 11, 657[33]), und es kommt deshalb auch auf das an, womit die Gegenseite ihre Ansprüche vertreten hat. Die Mitverwendung dieser Gründe rechtfertigt aber das vom BG. gewonnene Ergebnis. Nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils im Vorstreite war die Feststellungsklage damit begründet worden, K. und H. hätten sich in Briefen und auch mündlich der damaligen Klägerin wie auch Dritten gegenüber gerühmt, vom Vorstande der Klägerin durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zum Erwerbe der Grundstücke bestimmt worden zu sein und hieraus sowie auf Grund von Zusicherungen Direktors G. Schadensersatzansprüche gegen die G.sche Brauerei erworben zu haben. Die damaligen Beklagten hatten sich der Klage gegenüber zur Aufstellung derartiger Behauptungen für berechtigt erklärt, indem sie den Inhalt der angeblich von G. ihnen gegebenen Erklärungen angaben, die mit der Zusicherung abgeschlossen hätten, daß sie bei Übernahme der Plätze in keiner Weise durch die Hypothek je zu Schaden kommen würden. Jenes Urteil nimmt im Eingange seiner Gründe auf die erwähnten Briefe Bezug und gibt als deren Inhalt das Verlangen der „Rückzahlung der hinterlegten 17 800 ℳ bzw. deren Verzinsung" an. Nachdem das Urteil dann nachgewiesen hatte, daß der angemaßte Anspruch auf die Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht gegründet werden könne, fährt es fort: „Anders liegt die Sache hinsichtlich eines Anspruchs auf Grund einer Zusicherung", und es führt dann aus, daß, wenn die Beklagten auf Grund der angeblichen, von G. für die damalige Klägerin abgegebenen Erklärung „von ihrer Weigerung, die Auflassung entgegenzunehmen, abstanden und sich die Plätze auflassen ließen", sie dies taten auf „Grund eines rechtlich nicht zu beanstandenden Garantievertrags". Daß das Einstehen für einen bestimmten Erfolg, insbesondere die Übernahme einer Schadensgefahr den Gegenstand eines sog. Garantievertrags bilden kann, hat das RG. mehrfach ausgesprochen (RG. 61, 160; GruchotsBeitr. 51, 595; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 86), und dies muß auch dann gelten, wenn es sich nicht um das Einstehen für das Verhalten eines Dritten, sondern für das eigene Verhalten handelt. Hier hatte die jetzige Beklagte sich verpflichtet, dafür einzustehen, daß K. und H. aus der für jene eingetragenen Sicherungshypothek keinen Schaden erleiden würden, sie also ihnen gegenüber aus der Hypothek keine Rechte herleiten würde. Dadurch, daß sie dem zuwidergehandelt hat und die weitere Verzinsung der gegen Löschung der Hypothek hinterlegten Beträge verweigert, sowie für sich das Recht zur — später verwirklichten — Verwendung dieser Beträge zwecks Verrechnung mit anderweit erlittenen Ausfällen in Anspruch genommen hat, verletzte sie den Garantievertrag und machte sich somit ersatzpflichtig für den Schaden, der dadurch eingetreten ist, daß H. (hier interessiert nur dieser) sich auf die Zusicherung verlassen hat. Aus den im Tatbestande wie in den Gründen des Urteils im Vorprozeß erwähnten Briefen ergibt sich, wie bereits erwähnt, daß der Anspruch, dessen sich die damaligen Beklagten gerühmt hatten, gerade im Verlangen der Rückzahlung der hinterlegten Beträge nebst Zinsen bestand. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß durch die rechtskräftige Abweisung der negativen Feststellungsklage positiv festgestellt worden ist, daß H. der Beklagten gegenüber dadurch, daß er zum Erwerbe der Grundstücke durch Zusicherungen G.s bestimmt worden ist, Anspruch auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens hat. Dadurch aber, daß er sich zur Entgegennahme des mit der Sicherungshypothek belasteten Grundstücks hat bestimmen lassen, was die Ersetzung der Hypothek durch Hinterlegung des entsprechenden Betrags zur Folge gehabt hat, ist er insofern zu Schaden gekommen, als die Beklagte die Verzinsung sowie die Herauszahlung des hinterlegten Betrags verweigert hat. Ebensowenig kann es aber zweifelhaft sein, daß unter den dort festgestellten Schadensersatzanspruch auch der auf Erstattung des inzwischen von der Beklagten anderweitig verwendeten Betrags und der Unkosten fällt, die ihm entstanden sind zwecks Beschaffung des zu hinterlegenden Geldes. Denn wenn die Beklagte durch ihren Vertreter jene Zusicherung abgegeben hatte, so handelte sie vertragswidrig, wenn sie trotzdem auf Ablösung der Hypothek durch Hinterlegung bestand. Jedenfalls stellt sich diese Aufwendung als eine Folge des durch jene Zusicherung hervorgerufenen Entschlusses zur Entgegennahme der Auflassung dar, so daß zwischen der Zusicherung und dem durch die Beschaffung des Geldes entstandenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. In diesen Beträgen ist — im Gegensatz zur Auffassung der Revision — mit Recht vom BG. gerade der Schaden gefunden worden, der sich darauf gründet, daß H. zum Erwerbe der Grundstücke auf Grund von Zusicherungen des Direktors G. bestimmt worden ist. Danach war das BG. befugt, die Entscheidung ohne eigene Beurteilung des Rechtsverhältnisses auf das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses zu stützen. G. B. c. K., U. v. 2. April 13, 501/12 V. — Karlsruhe. [S.]

17. Bei einer Klage aus § 768 ZPO. hat nicht der Gläubiger, sondern der Kläger die Voraussetzungen der Vollstreckungsklausel darzulegen. — Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne von § 727 ZPO.]

Der Kläger hat durch notariellen Vertrag vom 17. Oktober 1907 von der Witwe Johanna S. das Grundstück Dorf St. Nr. 63 für 10 000 ℳ gekauft und ist auf Grund der Auflassung vom 21. Oktober 1907 am 22. desselben Monats als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. In der Zwischenzeit hatte aber mit einer am 18. Oktober 1907 der Witwe S. zugestellten Klage der Beklagte, der bis zum 22. Februar 1907 Eigentümer des Grundstücks gewesen war, den Verkauf und die Auflassung an die Witwe S. als Scheingeschäft angefochten und Herausgabe des Grundstücks sowie Wiedereintragung im Grundbuch verlangt. Durch rechtskräftiges Urteil des OLG. in P. vom 27. April 1909 wurde die Witwe S. dementsprechend verurteilt und in den Gründen bemerkt, daß das Urteil auch gegen den Kläger vollstreckbar sei, da

dieser erst im Laufe des Rechtsstreits Besitz und Eigentum erlangt habe. Der Beklagte erhielt gemäß §§ 727, 730 ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen den Kläger als den Rechtsnachfolger der Witwe S. und reichte sie mit einem Umschreibungsantrag zu den Grundakten ein. Der Kläger aber hat gemäß § 768 ZPO. gegen den Beklagten mit dem Antrag geklagt, die Zwangsvollstreckung ihm gegenüber für unzulässig zu erklären, weil er beim Erwerb weder die Unrichtigkeit des Grundbuchs noch die Rechtshängigkeit des Anspruchs gekannt habe (§§ 727, 325 ZPO.). Nach einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung hat das LG. zunächst durch Versäumnisurteil vom 27. September 1910 nach dem Klageantrag erkannt und dann durch Urteil vom 8. November 1910 die im Versäumnisurteil getroffene Entscheidung aufrechterhalten. Ein BU. des OLG. in P., das abweichend vom LG. die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs für den vorliegenden Prozeß für unwesentlich erachtete und die Entscheidung lediglich von einem dem Kläger auferlegten Eide über seine Unkenntnis der Rechtshängigkeit abhängig machte, ist durch Urteil des RG. vom 30. März 1912 aufgehoben worden. In dem Urteil vom 2. Oktober 1912 hat darauf das OLG. in P., an das die Sache zurückverwiesen war, die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen hat der Beklagte Revision eingelegt. Die Revision war für begründet zu erachten. In dem durch das Urteil des RG. vom 30. März 1912 neu eröffneten Berufungsverfahren hatte der Beklagte unter Aufrechthaltung seiner früheren Behauptung, wonach der Kläger bei dem Erwerbe des Grundstücks von dem Scheingeschäft mit der Witwe S. und von der Rechtshängigkeit Kenntnis gehabt haben soll, noch die Behauptung aufgestellt, die Witwe S. sei bei der Veräußerung an den Kläger überhaupt nicht zurechnungsfähig, sondern vollkommen verblödet und geisteskrank gewesen; deshalb seien der Kaufvertrag des Klägers und die Auflassung nichtig und er habe, auch wenn er in gutem Glauben erworben habe, kein Eigentum verlangen können. Der Kläger hatte diese Behauptung als ihm unbekannt bestritten, jedoch erklärt, daß er den Beklagten daran festhalten wolle. Sei die Behauptung richtig, dann sei er nicht Rechtsnachfolger der Witwe S. geworden, und die dem Beklagten erteilte Vollstreckungsklausel entbehre jeder Grundlage. Der BerR. hat dem Beklagten die Frage vorgelegt, ob er behaupten wolle, der Kläger sei nicht Rechtsnachfolger der Witwe S. geworden, und als der Beklagte mit dem Bemerken, es handle sich dabei um eine von dem Gericht zu entscheidende Rechtsfrage, die Aufstellung einer solchen „Behauptung" ablehnte, an seiner Behauptung der Geisteskrankheit aber festhielt, hat er ohne Eingehen auf die Frage, ob der Kläger in rechtsgültiger Weise das Eigentnm am Grundstück erworben hat, aus diesem Grunde die dem Beklagten erteilte Vollstreckungsklausel für unwirksam und die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger für unzulässig erklärt. Der Beklagte müsse seine Behauptung der Geisteskrankheit, an der ihn der Kläger festgehalten habe, gegen sich gelten lassen, dann sei aber der Kläger nicht Rechtsnachfolger der Witwe S., und die Vollstreckungsklausel zu Unrecht erteilt. Diese Ausführungen hat die Revision mit Recht als prozeßordnungswidrig angegriffen. Der BerR. hat dabei das Wesen der in § 768 ZPO. dem Vollstreckungsschuldner gewährten Klage verkannt. Nach Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung (§§ 727, 730 ZPO.) ist es nicht Sache des Gläubigers, das Vorhandensein der Voraussetzungen der Vollstreckungsklausel darzulegen und zu „behaupten", sondern die Darlegungs- und Behauptungspflicht ist, wie bei jeder Klage, Sache des Klägers. Gerade deshalb ist die Form der Klage gewählt (Motive zu den §§ 634—638 des Entwurfs). Hierbei bilden die „Einwendungen" gegen die Vollstreckungsklausel den „unabänderlichen Grund der Klage" und müssen, um „die Energie der Vollstreckung zu sichern", in der Klage „kumuliert" werden (§§ 767 Abs. III, 768 ZPO., Motive a. a. O.). Nun mag es, wenn der Kläger vor der bezüglichen Behauptung des Beklagten von der angeblichen Geisteskrankheit der Witwe S. keine Kenntnis hatte und wenn der Beklagte gegen eine Klageänderung in der Berufungsinstanz keinen Widerspruch erhob (§ 527 ZPO.), zulässig gewesen sein, daß der Kläger die neue „Einwendung" der mangelnden Rechtsnachfolge in der Berufungsinstanz nachschob (vgl. RG. 55, 101; JW. 05, 53[29]). Dann mußte aber der Kläger die dazu erforderlichen positiven und negativen Behauptungen selbst aufstellen. Als „Klagegrund" konnten nicht Behauptungen gelten, an denen er den Beklagten festhalten wollte, während er selbst deren Unrichtigkeit behauptete und festhielt. Der BerR. hat auch, wie die Revision weiter mit Recht geltend gemacht hat, den Begriff der „Rechtsnachfolge" im Sinne der ZPO., insbesondere des § 727 a. a. O., verkannt. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist dieser Begriff nicht in dem strengen Sinn des Wortes zu nehmen. Wie er nicht zu beschränken ist auf den abgeleiteten Erwerb, sondern auch auf ursprünglichen Erwerb, insbesondere den Erwerb in der Zwangsversteigerung, anzuwenden ist (vgl. RG. 40, 339/40; 56, 243; GruchotsBeitr. 43, 510; JW. 02, 128[21]), so ist unter der Rechtsnachfolge nicht bloß der volle Rechtsübergang, sondern auch die Übertragung oder der Erwerb eines minderen Rechtes zu verstehen (vgl. RG. 20, 421 [auch bei GruchotsBeitr. 32, 1180], RG. 57, 326/8, auch RG. 15, 370/1). Im vorliegenden Falle hat der Kläger, wenn die Behauptung, die Witw S. sei geisteskrank gewesen, zutrifft, durch die Veräußerung zwar nicht Eigentum, aber doch Besitz und Eigentumseintragung im Grundbuch erlangt und ist, gegenüber dem Herausgabe- und Berichtigungsanspruch des Beklagten, verpflichtet, beide durch „Rechtsnachfolge" in dem erörterten Sinn erlangten Rechtspositionen aufzugeben. T. c. M., U. v. 12. März 13, 489/12 V. — Posen. [S.]

18. §§ 1025, 1026, 1041 ZPO. Schiedsvertrag.]

Der Kläger war früher mit den beiden Beklagten zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigt. Durch den Gesellschaftsvertrag vom 1. Januar 1906 war für den Fall, daß „zwischen den Partnern aus irgendwelchem Grunde über die ihnen aus diesem Gesellschaftsverhältnisse zustehenden Rechte oder Pflichten Meinungsverschiedenheiten entstehen oder Streitpunkte erwachsen", schiedsgerichtliche Entscheidung vereinbart. Auf Grund eines zwischen den Parteien abgeschlossenen notariellen Vertrages vom 12. Februar 1910 ist der Kläger an diesem Tage, mit Wirkung vom 1. Januar 1910 ab, aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden. Auf eine vom Kläger bei dem Schiedsgericht erhobene Klage hat dieses durch Spruch vom 2. März 1912,

unter Abweisung der Klage im übrigen, die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 12 758,89 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1910 zu zahlen und dem Kläger die Einsicht in die zur Prüfung der Bilanz vom 1. Januar 1910 nötigen Bücher, Korrespondenzen und Unterlagen bei den Beklagten zu gestatten. Diese Entscheidung hat das Schiedsgericht durch einen Nachtrag vom 9. März 1912 „dahin berichtigt", daß an die Stelle von 12 758,89 ℳ die Zahl 19 591,81 ℳ zu treten hat. Mit der gegenwärtigen Klage fordert der Kläger Vollstreckungsurteil zu dem Spruche vom 2. in Verbindung mit dem Nachtrage vom 9. März 1912. Die Beklagten haben diesem Begehren widersprochen und mit Widerklage Aufhebung beider Entscheidungen des Schiedsgerichts beantragt. Das LG. hat, unter Abweisung der Widerklage, der Klage gemäß erkannt. Die hiergegen von den Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die behauptete Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens, mit der die Beklagten ihre Anträge begründet haben (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1, § 1042 Abs. 2 ZPO.), leiten sie daraus her, daß mit der durch den Vertrag vom 12. Februar 1910 erfolgten Auflösung der Gesellschaft auch der in dem Gesellschaftsvertrag enthaltene Schiedsvertrag hinfällig geworden sei. Diese Annahme hat das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. verworfen. Eines Eingehens auf die hiergegen von der Revision geltend gemachten Bedenken bedarf es nicht. Der Kläger hatte, wie nach dem in das BU. übernommenen Tatbestande des landgerichtlichen Urteils unbestritten feststeht, wegen der vor dem Schiedsgericht eingeklagten Ansprüche ursprünglich bei dem LG. in L. Klage erhoben, diese Klage aber zurückgenommen, nachdem dort von den Beklagten angekündigt worden war, daß sie (nicht, wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sich ungenau ausdrückt, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, § 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., sondern, wie offenbar gemeint ist) die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe (Nr. 3 a. a. O.), erheben würden. In dieser Ankündigung und der daraufhin erfolgten Zurücknahme der gerichtlichen Klage ist das kundgegebene Einverständnis darüber zu finden, daß die geltend gemachten Ansprüche der Entscheidung des Schiedsgerichts unterbreitet werden sollten. Diese Einigung bildete einen neuen Schiedsvertrag, aus dem sich im vollen Umfange der geltend gemachten Ansprüche, also einschließlich der die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 12. Februar 1910 betreffenden Streitfrage, die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens ergibt, selbst wenn anzuerkennen wäre, daß der ursprüngliche Schiedsvertrag durch den Vertrag vom 12. Februar 1910 beseitigt worden sei. Abgesehen von diesem Tatbestande des neuen Schiedsvertrags muß es aber ferner als ein arglistiges Verhalten angesehen werden, wenn die Beklagten der erhobenen gerichtlichen Klage die gedachte Einrede (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.) entgegensetzen und, nachdem der Kläger dem Folge gegeben und nach Zurückziehung der gerichtlichen Klage den Schiedsspruch erwirkt hat, der nunmehr erhobenen Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils mit der Behauptung widersprechen, das schiedsgerichtliche Verfahren, auf das sie selbst den Kläger verwiesen hatten, sei unzulässig gewesen. Auch aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Verwerfung des Einwandes. Umstände, die in einer von beiden Richtungen eine andere Beurteilung begründen könnten, sind von den Beklagten weder in den Vorinstanzen noch jetzt mit der Revision geltend gemacht worden. Für den neuen Schiedsvertrag kommt die Vorschrift des § 1026 ZPO. nicht in Betracht, da es sich nicht um „künftige Rechtsstreitigkeiten" handelte, sondern um eine durch die zurückgenommene Klage bereits in die Erscheinung getretene Rechtsstreitigkeit. Übrigens fehlt es, wie der Sachverhalt ergibt, auch keineswegs an der in § 1026 erforderten Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und eine daraus entsprungene Rechtsstreitigkeit. Fehl geht auch der von der Revision wiederholte Einwand, die nachträgliche Berichtigung des Schiedsspruchs sei unzulässig gewesen, weil durch die vorher ordnungmäßig bewirkte Zustellung und Niederlegung des Spruches (§ 1039 ZPO.) die Aufgabe der Schiedsrichter beendet und eine Fortsetzung des schiedsgerichtlichen Verfahrens also ausgeschlossen gewesen sei. Daß die Vorschrift des § 319 Abs. 1 ZPO. auch im schiedsgerichtlichen Verfahren anwendbar ist, hat das RG. bereits in dem Urteile vom 30. Oktober 1908, VII. 326/08, dargelegt. Hieran ist festzuhalten. Natürlich darf es sich aber wirklich nur um eine der in § 319 angegebenen offenbaren Unrichtigkeiten gehandelt haben, und die Revision macht ferner geltend, daß dies von den Vorinstanzen mit Unrecht und ohne die erforderliche Begründung angenommen sei. Die Nachprüfung liegt hier den Staatsgerichten ob, weil gegebenenfalls ein unzulässiges Verfahren stattgefunden haben und somit die Vorschrift des § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. anzuwenden sein würde. Die Vorinstanzen sind also mit Recht in die Prüfung jenes Einwandes eingetreten. Das Ergebnis, zu dem sie gelangt sind, ist weder prozessual noch sachlich zu beanstanden. M. c. G., U. v. 8. April 13, 539/12 VII. — Dresden. [B.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Beamtenrechts.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

I. Zum Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854.

1. Klage gegen eine Behörde. Es widerspricht dem Sinne und Wortlaute des Gesetzes, diesen Schutz auf eine Behörde auszudehnen.

Voraussetzung für die Erhebung des Konflikts ist stets die persönliche Inanspruchnahme eines Beamten wegen Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung. Nicht die Behörde, sondern der die Funktionen dieser Behörde wahrnehmende Beamte muß als Partei beteiligt sein (vgl. OVG. 25, 425; 54, 449). Der Konflikt ist unzulässig. (Urt. v. 28. 4. 11 i. S. betr. d. in d. Z. P. S. B. zu P. c. D. Kgl. Landrat d. Kr. Franzburg von d. Kgl. Reg. Stralsund erh. Konfl. I. Sen. I A. 176/10.)

2. Konfliktsbeschluß. Der Konflikt ist in einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Form erhoben worden,

---

[1]) Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

indem nach § 4 des Gesetzes über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden (GS. S. 170) in Verbindung mit § 1 Abs. 2 des genannten Gesetzes vom 13. 2. 54 der Antrag, das Rechtsverfahren bis zur Entscheidung über den Konflikt einzustellen, nicht in dem Konfliktsbeschluß selbst, sondern nur in dem diesen Beschluß überreichenden Anschreiben enthalten zu sein braucht. (Urt. v. 14. 2. 13 i. S. betr. d. i. S. d. Gutsbes. H. in B. c. Amtsvorsteher v. B. in D. von der Reg. in Merseburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 149/12.)

3. Vermutung der Gewissenhaftigkeit. Einem jeden Beamten steht bis zum Beweise des Gegenteils diese Vermutung zur Seite. Hat er bei der Feststellung des tatsächlichen Verhältnisses geirrt, so liegt darin keine Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung.

Unklarheit des Beamten über seine Pflichten hindert nicht die für die Entscheidung über den Konflikt allein wesentliche Feststellung, daß er eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat. (Urt. v. 14. 6. 10 i. S. betr. d. i. d. Z. S. Gr. Fr. zu B. c. Gend.-Wachtm. K. zu T. u. A. B. v. A. zu P. v. d. Reg. Pr. erh. Konfl. I. Sen.)

4. Rechtsirrtum eines Beamten. Ein Irrtum über das bestehende Recht, mag er entschuldbar sein oder nicht, schließt nicht aus, daß Handlungen eines Beamten, die nach Lage der gesetzlichen Vorschriften ungerechtfertigt sind, Amtsüberschreitungen bleiben. Nur in denjenigen Fällen findet dieser Grundsatz eine Einschränkung, in welchen der Beamte bei der Auslegung und Auffassung der zur Anwendung zu bringenden gesetzlichen Vorschrift es nicht an der erforderlichen pflichtmäßigen Überlegung hat fehlen lassen, dabei aber zu einer Ansicht gelangt ist, welche von der üblichen oder in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten abweicht (OVG. 46, 441; 55, 459; PrVBl. 33 S. 351, 353). (Urt. wie zu 2).

5. Irrtum über den Begriff der Räumung eines Wasserlaufs. Sollte der Beklagte im Zweifel gewesen sein, so wäre es seine Pflicht gewesen, sich durch Befragen eines Sachverständigen die nötige Aufklärung und Gewißheit zu verschaffen. Er durfte sich gegenüber der Weigerung des Klägers, sich an der „Räumung und Regulierung“ freiwillig zu beteiligen, nicht darauf beschränken, in der amtlichen Verfügung diese Arbeiten nur als Räumung zu bezeichnen, während er sie dem Gegenstand und Inhalte nach unverändert aufrechterhielt; vielmehr war es seine Pflicht, mit Sorgfalt zu prüfen, welche von den nach dem Projekt auszuführenden Arbeiten zur Wiederherstellung der normalen Sohle des Baches und zur Befestigung der Ufer nötig waren oder sonst unter den Begriff der Räumung fielen. (Urt. wie zu 6).

6. Zwangsweise Durchführung einer unzulässigen Anordnung. Enthält die Anordnung selbst eine Amtsüberschreitung, so muß dasselbe auch von ihrer zwangsweisen Durchführung gelten. In allen Fällen hängt die Frage, ob die Durchführung tatsächlich gerechtfertigt war, im Grunde davon ab, ob die Anordnung selbst in den gesetzlichen Befugnissen der Behörde ihre Stütze fand. Wird dagegen die polizeiliche Anordnung, um deren Vollstreckung es sich handelt, demnächst im Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahren als ungesetzlich aufgehoben, so wird damit auch ihrer zwangsweisen Durchführung der Boden entzogen (vgl. OVG. 31, 39, bes. S. 42). (Urt. v. 14. 2. 13 i. S. betr. d. i. S. d. Gutsbes. H. in B. c. Amtsvorst. v. B. in D. von der Reg. in Merseburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 149/12.)

7. Überschreitung der Amtsbefugnisse. Das Wort Kerl gehört allerdings der vulgären Umgangssprache an und ist insofern als minderwertig zu bezeichnen. Eine herabwürdigende Bedeutung erhält es aber erst dann, wenn es in der Absicht gebraucht wird, damit eine Mißachtung oder Geringschätzung auszusprechen. Der Ausdruck „Kerl“ ist auf dem Lande gang und gäbe und wird den Arbeitern und Angestellten gegenüber allgemein gebraucht. Wenn der Amtsvorsteher daher seinem Kutscher gegenüber bei dem diesem erteilten Auftrag: „Steig mal herunter und sieh nach, wie der Kerl heißt,“ sich in bezug auf den Lenker des Planwagens dieses Ausdrucks bedient hat, so kann darin eine Absicht, diesem zu nahe zu treten, um so weniger erblickt werden, als der Amtsvorsteher gar nicht wußte, mit wem er es zu tun hatte, auch das Wort nicht dem Lenker des Planwagens gegenüber gefallen ist. (Urt. v. 7. 2. 11 i. S. betr. d. i. d. Pr. Kl. S. d. Kaufm. W. zu K. c. A. B. Str. v. d. Reg. Köslin erh. Konfl. I. Sen. I A. 157/10.)

8. Überschreitung der Amtsbefugnisse. Die Entscheidung über die Frage, ob dem Angeklagten der Schutz des § 193 des Strafgesetzbuches zuzubilligen sei oder nicht, fällt lediglich dem Strafrichter zu, der Konfliktsrichter dagegen hat sich auf die Feststellung zu beschränken, ob der Beamte seine Amtspflicht verletzt hat oder nicht. — Der Angeklagte war davon überzeugt, daß der Privatkläger betrunken gewesen sei. Da es zu seiner Aufgabe als Polizeibeamter gehörte, darauf zu achten, daß die Droschkenkutscher in nüchternem Zustande ihren Dienst verrichten, war es seine Pflicht, den Privatkläger wegen seiner vermeintlichen Betrunkenheit zur Rede zu stellen, und ebenso war er berechtigt, zur Bestätigung seiner Wahrnehmung dritte Personen heranzuziehen. Wenn der Angeklagte sich in der Beurteilung des Zustandes des Privatklägers geirrt hat, so könnte ihm hieraus nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn ihm bei Prüfung der tatsächlichen Unterlagen für seine Annahme eine Unterlassung der jedem Beamten obliegenden pflichtgemäßen Sorgfalt nachgewiesen werden könnte. — Daß mit dem Gebrauch des Wortes „besoffen“ ohne weiteres und in allen Fällen eine herabwürdigende Bedeutung verbunden wäre, ist nicht anzuerkennen. (Urt. v. 10. 2. 11 i. S. betr. d. i. d. Pr. Kl. S. Droschkenbes. Str. zu St. c. Pol. Kom. Pr. zu St. v. Reg.-K. erhob. Konfl. I. Sen. I A. 152/10.)

9. Ermessen des Lehrers über die Voraussetzungen zur Züchtigung maßgebend. Es muß in letzter Linie dem pflichtmäßigen Ermessen des Lehrers überlassen bleiben, zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zur Anwendung körperlicher Züchtigung gegeben sind (PrVerwBl. 32, 282). (Urt. v. 10. 1. 13 i. S. betr. d. i. d. Str. S. c. d. Lehrer E. in E. w. K. V. — N. Kl. d. Strafanst. Auff. B. in C. — v. d. Kgl. Reg. zu Lüneburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 97/12.)

10. Amtsüberschreitung bei der Züchtigung eines Schulkindes. Eine solche begeht der Lehrer dann, wenn er — sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit — die Schranken außer acht läßt, welche der Schulzucht gesetzlich oder durch verbindliche Anweisung der Aufsichtsbehörde gezogen sind. Die Vorschriften der Kabinettsorder v. 14. 5. 25 sind auch in der Provinz Hannover als Norm für die Bemessung des dem Lehrer zustehenden Züchtigungsrechts zu erachten (OVG. 37 S. 451, 454). Ein Schlag an die Wange ist an sich kein unzulässiges Züchtigungsmittel, auch nicht bei Schülerinnen. Es muß aber dabei die Anwendung besonderer Vorsicht gefordert werden, da erfahrungsgemäß das Schlagen an den Kopf, wenn es nicht vorsichtig und in milder Art gehandhabt wird, leicht zu gesundheitsschädlichen Folgen führen kann (PrVerwBl. 33, 517). Leichte Striemen können auch bei einem maßvollen Schlagen auf die Backe eintreten; sie beeinträchtigen möglicherweise vorübergehend das Wohlbefinden, können aber im ganzen keinen nachteiligen Einfluß auf den Gesundheitszustand haben. — Blutunterlaufene Striemen sind Folgen, wie sie jede energische Züchtigung auf längere oder kürzere Zeit hervorzubringen pflegt; diese Spuren waren nicht derartig zahlreich und umfangreich, daß daraus auf ein die gesetzlichen Befugnisse des Lehrers überschreitendes Maß bei der Handhabung der Züchtigung geschlossen werden könnte. Es fragt sich nur noch, ob die Züchtigung ihrer Art und Schwere nach und unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände geeignet war, das Seelenleben des Kindes zu gefährden und ob der Lehrer mit dieser Möglichkeit rechnen mußte. (Urt. v. 10. 1. 13 i. S. betr. d. i. d. Str. S. c. d. Lehrer E. in E. w. K.-V. — N. Kl. d. Strafanst.-Auff. B. in E. — v. d. Kgl. Reg. zu Lüneburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 97/12.)

11. Gemeindeschullehrer. Aufsichtspflicht. Gegen die Zulässigkeit des Konflikts besteht kein Bedenken. Der Beklagte ist Lehrer an der Gemeindeschule und als solcher mittelbarer Staatsbeamter. Er befand sich auch, als der den Gegenstand des Rechtsstreits gegen ihn bildende Unfall sich zutrug, in der Ausübung seines Amtes. Der Konflikt hat indessen nicht für begründet erachtet werden können. Vorgeworfen wird dem Beklagten vom Kläger die Vernachlässigung seiner Pflicht zur Beaufsichtigung des Schülers U., während dieser am Reck eine Übung vornehmen wollte, also die Unterlassung einer Amtshandlung. Es ist daher zu prüfen, ob der Beklagte sich einer pflichtwidrigen Unterlassung seiner Amtspflicht schuldig gemacht hat. War U. schon im Hinaufklettern auf das Reck begriffen, oder befand er sich gar schon auf der Reckstange, so durfte sich der Beklagte, ohne seine Aufsichtspflicht zu verletzen, nicht von dem Reck entfernen. Er hätte vielmehr dann entweder dafür sorgen müssen, daß der Knabe wieder herunterkam oder abwarten sollen, ob dieser den Aufschwung ohne Hilfe fertig bekam, und sich bereithalten müssen, ihm bei Vornahme der Übung die etwa erforderliche Hilfe zu geben. Dazu war er im Hinblick auf das jugendliche Alter des U. verpflichtet. (Urt. v. 23. 11. 09 i. S. betr. d. in der Z. P. S. d. Försters U. in N. b./E. c. d. Lehrer B. in S. v. d. Kgl. Reg. Hildesheim erh. Konfl. I. Sen. I A. 106/09.)

12. Aufsichtspflicht beim „Helferdienst der Schulkinder". Das zum Zweck der ordnungmäßigen Lüftung der Schulräume erforderliche Öffnen und Schließen der Fenster fällt unter den Helferdienst, wie er von den Schülern an sich gefordert werden kann (vgl. OVG. 41, 451). Auch die Schulaufsichtsbehörde hat Anordnungen der in Rede stehenden Art nicht verboten. Unter diesen Umständen kommt nur in Frage:

1. ob der Beklagte seine Amtsbefugnisse dadurch überschritten hat, daß er die Anordnung traf, obgleich er sie im Hinblick
   a) auf die Persönlichkeit des Klägers,
   b) auf die örtlichen Verhältnisse nicht treffen durfte;
2. ob er, wenn die Anordnung an sich für zulässig befunden wird, sich der Unterlassung einer Amtshandlung dadurch schuldig gemacht hat, daß er die Ausführung nicht überwachte.

(Urt. v. 17. 5. 12 i. S. betr. d. i. d. Z. P. S. d. mind. j. F. M. zu B. c. d. Lehrer S. zu B. v. d. Reg. zu Stettin erh. Konfl. I. Sen. I A. 158/11.)

13. Äußerung des Gemeindevorstehers bei der Einquartierung. Nach den Vorschriften der Gesetze vom 25. 6. 68 (RGBl. S. 523) und vom 13. 2. 75 (RGBl. S. 52) liegt den Gemeindevorständen die Fürsorge für die ordnungsmäßige Unterbringung und Verpflegung der einzuquartierenden Truppen ob. Die an die Privatklägerin durch den Gemeindediener B. ergangene Bestellung des Angeklagten, „sie solle die neue Einquartierung besser aufnehmen wie die frühere und ihr bessere Kost geben", stellt sich demnach als eine Handlung dar, die der Angeklagte in Ausübung seines Amtes als Gemeindevorsteher vorgenommen hat. Die Erhebung des Konfliktes ist also zulässig. — Anderseits durfte aber der Angeklagte, wenn er sich nicht einer Überschreitung der ihm zustehenden Amtsbefugnisse schuldig machen wollte, der Privatklägerin die in Rede stehende Aufforderung nur dann zukommen lassen, wenn für die Annahme, daß sie ihren Verpflichtungen bei der Unterbringung und Verpflegung ihrer Quartierleute nur mangelhaft nachgekommen sei, ausreichende tatsächliche Unterlagen vorhanden waren. In dieser Beziehung hat aber die Beweisaufnahme zu einem für den Angeklagten günstigen Ergebnis nicht geführt. Es läßt sich unter diesen Umständen nicht feststellen, daß dem Angeklagten eine Überschreitung seiner Amtspflichten nicht zur Last fällt. (Urt. v. 19. 11. 12 i. S. betr. d. i. d. Pr. Kl. S. d. Witwe M. zu U. c. Gem.-Vorst. G. zu U. w. Bel. v. d. Reg. Merseburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 146/12.)

14. Ermittlungen des Gemeindevorstehers im Auftrage des Landrats. Gegen die Zulässigkeit des Konflikts walten keine Bedenken ob, da der beschuldigte Gemeindevorsteher bei der Mitteilung des Ergebnisses seiner Ermittlungen im Auftrage des Landrats, also in Ausübung seines Amtes handelte. Der Konflikt war auch für begründet zu erachten. Welches der genaue Wortlaut der dem Landrat seitens des Beschuldigten gemachten Angabe gewesen ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn sie objektiv unrichtig ist, könnte eine Amtsüberschreitung des Beschuldigten nur dann angenommen werden, wenn er die Angabe zu dem Zwecke gemacht hätte, um dem Privatkläger eine Ehrenkränkung zuzufügen, oder wenn die Angabe nicht mit seiner pflichtmäßigen Überzeugung übereinstimmte, oder wenn er sie endlich ohne gehörige Prüfung und ausreichende tatsächliche

Unterlagen gemacht hätte. Keine dieser Voraussetzungen ist vorliegend gegeben. Selbst wenn er sich dabei des Ausdrucks bedient haben sollte, H. habe die fraglichen Personen zur Klage „aufgewiegelt", so würde doch daraus auf eine Absicht, den Privatkläger zu beleidigen oder zu verleumden, nicht geschlossen werden können. Denn die Äußerung war nur für die vorgesetzte Behörde bestimmt. Der Beschuldigte konnte nicht voraussehen, daß sie ihrem Wortlaute nach zur Kenntnis des Privatklägers kommen würde. (Urt. v. 1. 3. 12 i. S. betr. d. i. S. Bautechn. H. zu Z. c. Gem.-Vorst. H. zu F. v. d. Reg. zu Stettin erh. Konfl. I. Sen. I A. 72/11.)

15. Beleidigung eines Untergebenen. Der Beschuldigte hat die mit der Privatklage verfolgte Eröffnung in seiner Eigenschaft als Direktor der Provinzial-Heil- und -Pflegeanstalt dem ihm untergebenen Privatkläger gegenüber, mithin in Ausübung seines Amtes gemacht. Der Konflikt ist danach unbedenklich zulässig, er erweist sich auch als begründet. Ob nach dem Inhalte der Privatklage die gerichtliche Verfolgung sich nur auf die Äußerung erstreckt, daß die Entlassung des Privatklägers erfolge, weil er im Verdacht stehe, dem Pfleger S. 43 ℳ entwendet zu haben, oder ob sie auch die Aufforderung zur Rückgabe des entwendeten Geldes umfaßt, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob der Beschuldigte eine derartige Aufforderung in der Tat an den Privatkläger gerichtet hat. In keinem Falle trifft den Beschuldigten der Vorwurf einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse. Er stand der Meldung gegenüber, daß im Anstaltsgebäude dem Pfleger S. ein Geldbetrag von 43 ℳ entwendet worden sei, und daß der Verdacht der Täterschaft sich auf einen Anstaltsbeamten, den Privatkläger, richtete. Für diesen Verdacht fehlte es auch keineswegs an jedem tatsächlichen Anhalte.

Wenn der Beschuldigte bei der Kündigung dem Privatkläger auf Befragen den Verdacht als Entlassungsgrund angab und wenn er im Anschlusse hieran den Privatkläger aufgefordert haben sollte, das Geld zurückzugeben, so handelte er überall im Rahmen derjenigen Befugnisse, die ihm als Direktor der Anstalt dem ihm untergebenen Privatkläger gegenüber zustanden.

Irrtum über die Täterschaft. Selbst wenn der Verdacht tatsächlich der Begründung entbehrte, würde dies nichts ändern, weil ein Irrtum über die dem Privatkläger zur Last gelegte Täterschaft die Verlautbarung des Verdachts an sich wie als Grund für die Kündigung des Dienstverhältnisses noch nicht zu einer Überschreitung der Amtsbefugnisse zu machen vermochte. (Urt. v. 25. 4. 11. i. S. betr. d. in d. Pr. Kl. S. Pfleger S. zu L. c. Direktor der Prov.-Heil- und -Pflegeanst. zu L. v. d. Kgl. Oberpräs. Schlesien erh. Konfl. I. Sen. I A. 4/11.)

Literaturbesprechungen.

P. Sommer, Amtsgerichtsrat a. D.: **Unsere Gesetzessprache.** Vom Allgemeinen Deutschen Sprachverein preisgekrönte Arbeit. Berlin, Verlag der Grenzboten, 1913. 31 S. 0,60 ℳ.

Eine lesenswerte Schrift, die man nicht nur dem „Gesetzgeber", sondern auch dem Juristen schlechthin empfehlen kann. Sommer vermeidet jede Übertreibung. Er verkennt nicht die Schwierigkeiten, mit denen man bei der sprachlichen Fassung der Gesetze zu kämpfen hat, und er erkennt an, daß die von der guten Umgangssprache abweichende Gesetzessprache auch heute noch berechtigt ist. Bei den Besserungsvorschlägen, die er der Kritik der Fehler unserer Gesetzessprache anschließt, geht er davon aus, „daß die Frage der Gesetzessprache in erster Linie eine Frage der Juristensprache ist. Denn Juristen verfassen fast ausnahmslos unsere Gesetzentwürfe, wenn auch oft unter Beihilfe sachkundiger Fachleute. Das Gesetzesdeutsch kann sich nicht bessern, wenn sich nicht vorher das Juristendeutsch bessert; wenn nicht die Sprache der Rechtspflege, namentlich der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft, vollkommener wird" (S. 26). Sommer empfiehlt daher, schon in der Ausbildungszeit mehr Wert darauf zu legen, daß der werdende Jurist auch das Sprachgefühl entwickele und sich über hinreichende Gewandtheit im schriftlichen und mündlichen Ausdruck ausweise, ja es sollen den Referendaren sogar Aufgaben aus dem Gebiete der Gesetzessprache und der Sprache der Rechtspflege gestellt werden. Für die Gesetzentwürfe wäre anzustreben, daß in der Begründung jedes Gesetzes ein besonderer Abschnitt der sprachlichen Ausgestaltung des Entwurfs gewidmet würde, in dem der Verfasser seine Ziele und Absichten nach dieser Richtung darzulegen hätte. Ein Wörterbuch der Gesetzessprache, „in dem nicht nur gute Verdeutschungen der Fremdwörter der Gesetzessprache enthalten wären, sondern auch die hauptsächlichsten Redewendungen, die in unseren Gesetzen öfter wiederkehren, berücksichtigt würden", würde nach Ansicht des Verfassers gute Dienste leisten können. Schließlich wünscht Sommer, die Fach- und Tagespresse möchte dem Gegenstande eine größere Aufmerksamkeit zuwenden, einschlägige Aufsätze bringen und „Juristische Sprachecken" einrichten. In der Tat könnte wohl gerade die juristische Fachpresse ihr Augenmerk noch etwas mehr hierauf richten, als es bisher geschehen ist. Eine Kritik z. B., wie sie seinerzeit an dieser Stelle Däumler[1]) am Deutsch des Gebührenordnungsentwurfs des Anwaltvereins geübt hat, kann nur mit Dank aufgenommen werden. Dittenberger.

Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde. Herausgegeben von Geh. Med.-Rat Prof. Dr. O. **Rapmund** in Minden i. W. und Geh. Ober-Med.-Rat Prof. Dr. E. **Dietrich** in Berlin. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage. Zwei Bände. Leipzig, Georg Thieme, 1913. XVI, VIII und 1417 S. Geb. 32,00 ℳ.

Das vorliegende umfassende Handbuch, das in systematischer Darstellung die gesamte Materie des ärztlichen Rechts, der Medizinalgesetzgebung und der einschlägigen Rechtsprechung gibt, ist in erster Linie für Ärzte und Medizinalbeamte bestimmt. Aber auch dem Juristen wird es wertvolle Aufschlüsse geben können, denn manche Gegenstände aus den erwähnten Gebieten sind auch für ihn von besonderem Interesse. Es seien neben dem einleitenden Abschnitte über die Organisation des Gesundheitswesens als Beispiele die folgenden Kapitel erwähnt: Straf- und zivilrechtliche Verantwortung des Arztes (S. 147 ff.), Arzt und Sozialversicherung (S. 568 ff., 834 ff.), der Arzt als Sachverständiger (S. 749 ff.) und anderes mehr. Gerade auch in diesen Teilen des Werkes zeigt sich überall eine vollständige Beherrschung des umfangreichen Materials, insbesondere auch der reichen Rechtsprechung auf diesen Gebieten, und eine übersichtliche und klare Art der Darstellung. Ein ausführliches, sorgfältig bearbeitetes Sachregister erleichtert den Gebrauch des wertvollen Handbuches.

Dittenberger.

---

[1]) 1912, 1130 ff.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Schulze-Delitzsch: Für das selbständige Notariat. Eine finanzpolitische Betrachtung. Hannover, Helwing, 1913. 28 S. 1,00 M.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Herausgegeben von **E. Strohal**, in Verbindung mit **F. André, F. Flad, M. Greiff, P. Knoke, A. Mendelssohn Bartholdy, H. Siber, O. Strecker, K. v. Unzner.** Vierte, völlig neu bearbeitete Auflage. I. Bd., 1. Hälfte: Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 122). Berlin, J. Guttentag, 1913. 296 S. 7,00 M.

Enneccerus, L., Kipp, Th., und Wolff, M.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. bis 8. Auflage. II. Bd., 1. Abteilung: Das Sachenrecht. Von Wolff. 2. Bearbeitung. Marburg, N. G. Elwert, 1913. VII, 672 S. 13,20, geb. 15,00 M.

Haymann, Franz: Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf. Vortrag. Berlin, F. Vahlen, 1913. 48 S. 1,20 M.

Nußbaum, Arthur: Deutsches Hypothekenwesen. Ein Lehrbuch. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XV, 365 S. 9,00, geb. 10,50 M.

v. Hermann-Otavsky: Die höhere Gewalt im Wechselrechte nach dem Gesetze vom 30. November 1912. Zugleich ein Beitrag zu Artikel 53 des Haager Entwurfes einer einheitlichen Wechselordnung. Wien, Manz, 1913. IV, 62 S. 1,90 M.

Merzbacher, S.: Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. Erläutert und mit Entwürfen von Gesellschaftsverträgen herausgegeben. Fünfte, neu bearbeitete Auflage. Deutsche Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen und Register. München, C. H. Beck, 1913. X, 267 S. Geb. 3,00 M.

Lubowski, Viktor: Das Offenbarungseidverfahren nach der ZPO. Berlin, F. Vahlen, 1913. 50 S. 1,20 M.

Predari, C.: Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Erläutert. Zweite, neu bearbeitete Auflage. (Aus: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. Neue Auflage.) Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 943 S. 22,00, geb. 25,00 M.

Güthe, Georg: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert. Dritte durchgearbeitete Auflage. 2 Bände. Berlin, F. Vahlen, 1913. XLV, VIII, 2012 S. 46,00, geb. 52,00 M.

v. Treskow, Günther: Die Notariatsrevision. Systematische Zusammenstellung der betreffenden Gesetze, Verordnungen und Gebührenordnung. Kostentabelle. Muster-Revisionsprotokoll. Berlin, F. Vahlen, 1913. Geb. 2,00 M.

Reichsversicherungsordnung nebst dem Einführungsgesetze vom 19. Juli 1911. — Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Sachregister. Liliput-Ausgabe, 3. Bd. Berlin, O. Liebmann, 1913. XXIII, 619 S. Geb. 1,50 M.

Koppe, U.: Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908. Unter Berücksichtigung der für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen erläutert. Dritte umgearbeitete Auflage. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 272 S. Geb. 3,00 M.

Hermes, J.: Das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Einleitung und Erläuterungen. Berlin, F. Vahlen, 1913. 361 S. Geb. 5,00 M.

Arndt, A.: Verfassung des Deutschen Reichs. Mit Einleitung und Kommentar. Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1913. IX, 472 S. 5,50, geb. 6,00 M.

Beutner, Wilhelm: Die Rechtsstellung der Ausländer nach Titel II der preußischen Verfassungsurkunde. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von **Philipp Zorn** und **Fritz Stier-Somlo**, XII. Bd., 2. Heft. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XIII, 95 S. 3,20 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 5.

Knaus: Das Sinken des Kurses der inländischen Staatspapiere. **Thurn:** Die drahtlose Telegraphie im internen Recht. **Opet:** Der Wertzuwachsanspruch des bildenden Künstlers. **Droß:** Können Nicht-Leistungsurteile für vorläufig vollstreckbar erklärt werden? **Kreuzkam:** Reichshandelsmonopol für Petroleum.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 11.

Seng: Mängel des badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 16.

Bendixen: Die deutsche Bankgesetzgebung und die Balkankrisis. **Beunhold:** Grundzüge des Gewerkschaftsrechtes Preußens und der deutschen Bundesstaaten in vergleichender Darstellung (Schluß). **Müller:** Zum Thema „Bucketshop“. **Fischer:** Die Stellung der Ausländer im Entwurf zum Wehrsteuergesetz.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 1 bis 5.

du Chesne: Die prozessuale Bedeutung des § 16 Abs. 1 der Grundbuchordnung. **Bleck:** Die Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung und die Stunden gebenden Lehrer. **Josef:** Haftung des Rechtsanwalts für Verschulden des Generalsubstituten (§§ 664, 278). **Türk:** Verfügungen zahlungsunfähiger Schuldner über ihr Vermögen zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger oder über ihre Grundstücke zum Zwecke der Verwirklichung des Pfandrechts der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger an den Mietzinsen nach § 3 Nr. 1 AnfG. und § 288 StGB. **Püschel:** Zur Auslegung des § 133c GewO. **Volkmar:** Kann im Wege der Eintragung einer Löschungsvormerkung die Valutierung einer Hypothek durch den Zessionar unwirksam gemacht werden?

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 2.

Havas: Das ungarische Einkommensteuergesetz. **Peritch:** Du pactum reservati dominii en matière de choses mobilières dans le droit privé serbe. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Schultze:** Der britische Imperialismus (Forts.).

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 10.

Kisch: Ist die Fremdversicherung ein Vertrag zugunsten Dritter? **Rasch:** Die Zuständigkeit des Kammergerichts als letzte Instanz in Strafsachen. **Windthorst:** Zur Bekämpfung des Buchmacherunwesens.

Deutsche Juristen-Zeitung. 18. Jahrg., Nr. 11.

Anschütz: Die Steuerfreiheit der deutschen Fürsten. **Hoffmann:** Ertragswert oder gemeiner Wert? **Zaeschmar:** Ist die Androhung des Boykotts ein erlaubtes Kampfmittel im Lohnkampf? **Rathenau:** Zur Entwicklung des Patentwesens. **Delius:** Über sitzungspolizeiliche Ungebührstrafen.

Deutsche Richterzeitung. 5. Jahrg., Nr. 11.

ten Hompel: Der Kampf gegen das Verbrechertum der Jugendlichen. **Zelter:** Prozeßkostenreform. **Riß:** Recht und Pflicht. **Jörissen:** Der gerichtliche Zwangsvergleich ohne Konkurs oder der Konkursabwendungsvergleich.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. 9. Jahrg., Nr. 11.

Heyn: Die Kriegsreserven in der Wehrvorlage. **Zadow:** Die Systeme der auswärtigen Handelspolitik.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 62. Bd., 5. und 6. Heft.
Sternberg: Die Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 6.
Siegel: Die wirtschaftliche Bedeutung der deutschen Elektrizitätswerke und ihre Stellung im Rechtsleben. **Kraft:** Minima non curat praetor. **Heilbronner:** Reichs-Irrengesetz und Entmündigungsfrage. **Petrich:** Gesundheitsbeschädigung durch einen Zeitungsartikel. **Warschauer:** Psychologie und Taktik der Sparer und Verwahrer. **Goetz:** Hausindustriepflege in Bayern. **Jastrow:** Volkstümliches Recht und Gesetzessprache. **Wollenhaupt:** Die Lage des Vermessungswesens in Preußen. **Köppe:** Arbeitstarifvertrag und Großindustrie. **v. Beneckendorff und v. Hindenburg:** „Recht und Wirtschaft" bei der Lohnpfändung.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 10.
Bezold: Die schwurgerichtliche Fragestellung in den Fällen der Real-, Ideal-, Gesetzeskonkurrenz und des fortgesetzten Verbrechens (Forts.). **Piloty:** Anmerkungen zum bayerischen Staats- und Verwaltungsrecht.

Zeitschrift des Internationalen Anwaltverbandes. 11. Jahrg., Nr. 5.
Ars Advocandi. **Horn:** Die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich (Forts.). **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 11.
Amann: Ein merkwürdiges Besitzverhältnis und seine Wiedergabe im Kataster und Grundbuch. **Hellwig:** Die Konzessionspflicht der stehenden Kinematographentheater nach bayerischem Landesrecht.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 21.
Landauer: Über die sogenannte Berichtigungsbewilligung. **Crasemann:** Von der Not der Väter von unehelichen Kindern.

Zu § 8 des Preußischen Irrlehregesetzes. In Nr. 21 der JW. von 1912 S. 1118 habe ich in einigen Ausführungen zum Falle Traub — im Anschlusse an die Kritik, die Adolf Harnack an dem gegen Traub ergangenen Urteile geübt hat — darauf hingewiesen: es sei ein schwerer Fehler gewesen, daß die Bestimmung des § 8 des Preußischen Irrlehregesetzes „die berufenen Beistände und Verteidiger, die Rechtsanwälte, von dem Auftreten vor dem Spruchkollegium ausgeschlossen" habe. Dadurch sei es gekommen, daß man im Falle Jatho-Traub den der kirchlichen Disziplin unterstehenden Beistand, „den Verteidiger, für seine Verteidigung gestraft habe" (Harnack), daß eine unabhängige Verteidigung vor dem Spruchkollegium unmöglich und die Rechtssicherheit in der Kirche gefährdet sei.

Hierzu schreibt mir Herr Konsistorialassessor Karnatz, beschäftigt im Preußischen Evangelischen Oberkirchenrat, — unter Berufung auf eine Schrift des Mitglieds des Evangelischen Oberkirchenrats D. Moeller[1]) und auf die Materialien des Irrlehregesetzes[2]) —, daß mein Ausgangspunkt, nämlich die „Gleichstellung der für das Verfahren vor dem Spruchkollegium zugelassenen Beistände mit den Verteidigern im öffentlichen Strafverfahren", unrichtig sei, da es sich bei der in § 8 des Irrlehregesetzes eingeführten „Beistandschaft" um einen ausschließlich diesem Gesetz eigentümlichen Rechtsbegriff handele.

Eine Prüfung des mir von Herrn Karnatz freundlichst zur Verfügung gestellten Materials ergibt folgendes. Schon die Gesetzesvorlage des Oberkirchenrats sah in § 8 das Institut des Beistandes vor und wollte als Beistände nur Geistliche und Universitätslehrer der evangelischen Theologie zulassen. Die Begründung der Vorlage sagte hierzu: „Da ... der Schwerpunkt des Feststellungsverfahrens in der persönlichen Äußerung des Geistlichen liegt, kommt auch der Zuziehung von Beiständen in diesem Verfahren eine erheblich geringere Bedeutung zu als im Disziplinarverfahren. Indessen besteht, nachdem in der öffentlichen Erörterung die Zulassung von Beiständen auch für das Verfahren in Lehrangelegenheiten gewünscht worden ist, kein Bedenken, diesem Wunsche im Umfange des § 8 zu entsprechen. Für die Zulassung von Rechtsanwälten erscheint bei dem geistlichen Charakter der im Feststellungsverfahren zu erörternden Fragen ein Bedürfnis nicht vorhanden" (Materialien a. a. O. S. 43). Schon diese Begründung bestätigt meines Erachtens mit jedem ihrer Worte die im Anschlusse an Harnack von mir vertretene Auffassung, daß es sich bei diesem „Beistande" eben um nichts anderes als einen „Verteidiger" handelt! Zunächst geht aus der Bezugnahme auf die Zuziehung von Beiständen im Disziplinarverfahren hervor, daß es sich auch nach Ansicht der Begründung dort nicht um etwas qualitativ Verschiedenes handelt; im Irrlehreverfahren ist die Zuziehung von Beiständen nur „von geringerer Bedeutung", im übrigen ist aber die Beistandschaft im Irrlehreverfahren dasselbe wie im Disziplinarverfahren! Wenn wirklich die Beistandschaft des Irrlehregesetzes „ein ausschließlich diesem Gesetze eigentümlicher Rechtsbegriff" wäre, dann hätte doch die Begründung das hier zum Ausdruck bringen müssen und vor allem nicht auf die Beistandschaft anderer Gesetze verweisen dürfen. Andererseits wird der Ausschluß der Rechtsanwälte damit begründet, daß „bei dem geistlichen Charakter der im Feststellungsverfahren zu erörternden Fragen ein Bedürfnis nicht vorhanden" sei. Auch hier wieder kein Wort von einem besonderen „Begriff" dieser Beistandschaft, sondern lediglich der Hinweis auf den „geistlichen" Charakter der „zu erörternden Fragen", die nach Ansicht der Begründung offenbar dem Rechtsanwalt regelmäßig zu fern liegen. Der Anwalt wird nicht etwa ausgeschlossen, weil der Beistand im Irrlehreverfahren etwas anderes ist, als der Beistand — oder Verteidiger! —, als welcher der Anwalt in anderen Verfahrensarten regelmäßig fungiert, sondern weil „ein Bedürfnis" für die Zulassung des Anwalts nicht vorhanden ist.

Offenbar hat auch die mit der Beratung der Vorlage zunächst beschäftigte Kommission der Generalsynode nichts von jenem „eigentümlichen Rechtsbegriff" der Beistandschaft gemerkt. Sie hat vielmehr den § 8 dahin geändert, daß Beistände auch sein können: Personen, welche die Befähigung zum Richteramt oder zur Bekleidung eines höheren Verwaltungsamtes besitzen und einer kirchlichen Vertretung in der Landeskirche angehören (Materialien a. a. O. S. 7). „Unbestritten wurde in der Synode festgestellt, daß mit dieser Fassung wesentlich die Zulassung von Rechtsanwälten als Beistände bezweckt werde. Das Kirchenregiment glaubte dieser Erweiterung des Personenkreises zustimmen zu können" (Moeller a. a. O. S. 27; Materialien a. a. O. S. 129). Das Kirchenregiment war also damit einverstanden, daß die angeblich nur dem Irrlehregesetz eigentümliche Beistandschaft auch hinsichtlich des zuzulassenden Personenkreises den anderen Beistandschaften gleichgestellt werde.

Aber auch die Verhandlungen im Plenum der Generalsynode vom 9. November 1909 (Materialien a. a. O. S. 62 ff.) gingen davon aus, daß es sich bei der „Beistandschaft" des § 8 des

---

[1]) D. Moeller, Mitglied des Evangelischen Oberkirchenrats: D. Harnack und der Fall Traub. Eine Entgegnung. Berlin, Martin Warneck, 1912.

[2]) Verhandlungen der Sechsten ordentlichen Generalsynode der evangelischen Landeskirche Preußens über das Kirchengesetz, betreffend das Verfahren bei Beanstandung der Lehre von Geistlichen. Sonderdruck. Herausgegeben vom Evangelischen Oberkirchenrat. Berlin, Wiegandt & Grieben, 1910.

Gesetzes eben um eine „Verteidigung“ und nichts anderes handele. Der Berichterstatter Kahl erklärte, der § 8 regele die wichtige Materie der „sogenannten formellen Verteidigung, das heißt des Rechts, die materielle Rechtfertigung an Stelle oder zur Ergänzung durch eine dritte Person vornehmen zu lassen“ (Materialien a. a. O. S. 128). Den Ausdruck „Beistand“, und nicht „Verteidiger“, habe der Entwurf nur gewählt, um, soweit dies überhaupt möglich sei, „alles Prozeßmäßige auszuschalten“.[3]) Der Referent erklärte dann weiter unter anderem: Wenn die Vorlage hinsichtlich des Kreises der zuzuziehenden Personen „die Beschränkung auf das theologische Element eintreten ließ, so hatte auch dies in keiner Weise, wie ich ausdrücklich der Öffentlichkeit gegenüber feststelle, die Tendenz einer Einengung oder beabsichtigten Beschränkung der materiellen Verteidigung. Ebenso nicht, wenn die Motive, was mehrfach mißverstanden worden ist, ausdrücklich Rechtsanwälte von der formellen Verteidigung ausschlossen. Die Vorlage und ihre Motive beruhten vielmehr . . . auf einer engeren und für alle Regelfälle auch zutreffenden Auffassung von den Bedürfnisgrenzen der hier eintretenden Verteidigung. Der Oberkirchenrat ging bei der Vorlage davon aus, daß es sich im wesentlichen um rein religiöse und theologische Fragen handeln werde, und hat daraufhin zutreffend das geistliche Element in den beiden hier genannten Arten von Vertretern zugelassen. Geistliches sollte geistlich verhandelt werden.“ (Materialien a. a. O. S. 129.) Über die Erwägungen, die schließlich die Kommission zu dem dann von dem Kirchenregiment gebilligten Beschlusse, auch Juristen zuzulassen, geführt hätten, sagte der Berichterstatter a. a. O.: „Man könne die Möglichkeit doch nicht ausschließen . . ., daß sich adminikulierend, explizite oder implizite, auch rechtliche Fragen erheben, oder daß der Geistliche selbst sich in seinem Interesse durch die Zuziehung eines juristischen Beistandes besser gedeckt erachtet, als durch die Zuziehung eines Geistlichen oder eines Professors der Theologie.“

Ein so scharfsinniger Jurist wie Kahl also, der zugleich als Kommissionsberichterstatter in den Entwurf eingedrungen war, wie wohl kaum ein anderer, sieht in der „Beistandschaft“ des Entwurfes nichts anderes als die „Verteidigung“, die sich von anderen Arten der Verteidigung lediglich dadurch unterscheidet, daß sie sich eben gemäß dem Inhalte des Verfahrens, in dem sie stattfindet, vorwiegend mit „Geistlichem“ zu beschäftigen hat. Kahl gibt sogar als Einleitung seines Referats zu dieser Bestimmung eine Definition der darin geregelten formellen „Verteidigung“! An einen dem Irrlehregesetz eigentümlichen Rechtsbegriff der Beistandschaft denkt auch Kahl offenbar nicht im entferntesten. — Beiläufig sei erwähnt, daß auch der „Verteidiger“ oder „Beistand“ Traubs im Disziplinarverfahren, Rechtsanwalt Dr. Kraemer-Berlin, in seiner lesenswerten kleinen Schrift über dieses Verfahren[4]) durchaus davon ausgeht, daß Traub der „Verteidiger“ Jathos in dem Irrlehreverfahren war (vgl. z. B. S. 44). Ebenso hat der Abgeordnete Viereck im Preußischen Abgeordnetenhaus bei seiner Polemik gegen Harnack ausdrücklich hervorgehoben: Traub war „Beistand“ gemäß § 8 des Kirchengesetzes vom 16. März 1910, „er hat dabei die Stellung des Verteidigers gehabt“. Und in seinen weiteren Ausführungen legt Viereck auf die „Verteidigereigenschaft“ Traubs ganz besonderes Gewicht und sieht sogar in einer Stelle des Urteils des Oberkirchenrats selbst eine „ausdrückliche Erwähnung“ dieser Eigenschaft! (StenB. a. a. O. Sp. 13271.)

Die Debatte der Generalsynode zu § 8 beschäftigte sich lediglich mit der Zulassung der Juristen zur Beistandschaft. Der Synodale von Wedel wandte sich dagegen mit der Begründung, daß es sich in dem Verfahren einerseits um ganz einfache Tatfragen handeln werde, für die man keinen juristischen Beistand brauche, andererseits um die Frage, ob die festgestellten Tatsachen die fernere Wirksamkeit des Geistlichen in der Kirche unmöglich machten, bei welcher Frage wiederum der Jurist nichts nutzen könne und nicht erforderlich sei. Endlich sei zu besorgen, daß durch das Eingreifen von Rechtsanwälten die Sache mehr als erwünscht sei, in die Form eines gerichtlichen Strafverfahrens gebracht werde und der Anwalt auftreten werde „wie ein Verteidiger vor dem Gerichtshof“ (Materialien a. a. O. S. 31). Was von Wedel damit meinte, ist klar. Er will nicht etwa leugnen, daß der Beistand als „Verteidiger“ anzusehen sei, sondern er will nur dem entgegentreten, daß man ihn dem Verteidiger im gerichtlichen Strafverfahren völlig gleichstelle! Inwiefern man daraus soll folgern können, daß die Synode den Beistand nicht als Verteidiger betrachtet wissen wollte, ist unerfindlich. Die Synode hat nicht die Gleichstellung „Beistand = Verteidiger“ abgelehnt, wie Moeller meint (a. a. O. S. 28), sondern die Gleichstellung „Beistand = Verteidiger im ordentlichen Strafverfahren“, von der übrigens auch Harnack keineswegs ausgegangen sein dürfte. Auch im weiteren Verlaufe der Debatte wurde immer wieder von der Verteidigung geredet, so von dem Synodalen Justizrat Elze, der sich gegen den Ausschluß der Anwälte aussprach (Materialien a. a. O. S. 132) und von dem Berichterstatter Kahl, der auch nur den Schein einer „Beschränkung der Verteidigung der Geistlichen“ vermieden wissen wollte (S. 134; ferner S. 137).

Man könnte noch manche weitere Argumente für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht aus dem Gesetze und seinen Materialien entnehmen (vgl. § 9 des Gesetzes, sowie S. 130 der Materialien usw.). Es sei aber schließlich nur die doch nicht unwichtige Frage aufgeworfen, was denn der Beistand eigentlich ist, wenn er nicht Verteidiger ist? Das einzige, was Moeller hierüber sagt, ist folgendes. Er wirft die Frage auf: Wie dachte sich die Synode die Tätigkeit des Beistandes? und beantwortet sie dahin: „Weit entfernt, ihm Immunität . . . . zuzuerkennen, nahm die Synode den Entwurf des Oberkirchenrats an, wonach der Beistand so sich zu verhalten hat, wie er es als landeskirchlicher Geistlicher verantworten kann. Er ist und bleibt nach dem Gesetz als Beistand den landeskirchlichen Ordnungen unterworfen“ (a. a. O. S. 28). Das ist alles, was Moeller auf die Frage nach der „Tätigkeit“ des Beistandes antwortet! Und damit will Moeller beweisen, daß der Beistand kein Verteidiger sei? Bleibt nicht auch der vor dem Militärgerichte verteidigende Offizier den „militärischen Ordnungen“ unterworfen? Und bleibt er nicht trotzdem „Verteidiger“?

Moeller gibt also keine Antwort auf die Frage nach der Natur des Beistands. Ihn etwa nur als Sachverständigen für kirchliche Lehrfragen zu betrachten, geht nicht an, denn er soll doch dem Angeklagten „beistehen“. Außerdem wurde in der Synode selbst erklärt, daß ein Sachverständiger für Lehrfragen überflüssig sei, weil „das Spruchkollegium selbst alle Elemente des Sachverständigenurteils in dieser Hinsicht ausreichend in sich berge“ (a. a. O. S. 127). Oder soll sich der Beistand vielleicht auf „geistlichen Zuspruch“ beschränken? Das wird ernstlich niemand behaupten wollen, ja, die Urheber des Gesetzes würden sich diese Unterstellung wohl verbitten müssen! Es bleibt also tatsächlich nur übrig, daß der

[3]) Auch die Disziplinargesetzgebung scheidet vielfach das „Prozeßmäßige“ aus, und doch gelten auch für dieses Verfahren die Grundsätze des rechtlichen Gehörs, der Partei-Öffentlichkeit, der Unfähigkeit des befangenen Richters usw., auch wenn das Gesetz darüber nichts ausdrücklich bestimmt. Darauf hat gerade aus Anlaß des Disziplinarverfahrens gegen Traub der Abgeordnete v. Campe im Preußischen Abgeordnetenhaus in seiner überhaupt sehr beachtenswerten Kritik dieses Verfahrens hingewiesen. (Sitzung vom 3. April 1913, StenB. Sp. 13249 ff., 13278.)

[4]) Dr. Kraemer, Rechtsanwalt in Berlin: Der Fall Traub. Erinnerungen und Glossen seines Verteidigers. Berlin-Schöneberg, Protestantischer Schriftenvertrieb, 1912.

Beistand die Funktionen eines **Verteidigers** ausübt, wie es auch in den Materialien des Gesetzes wiederholt mit aller nur erdenklichen Deutlichkeit ausgesprochen ist. Daß sich die Stellung des Beistandes im Irrlehreverfahren mit der des Verteidigers im Strafverfahren nicht in jeder Beziehung deckt, ist eben so selbstverständlich, wie etwa beim Disziplinarverfahren. „Verteidiger" ist und bleibt aber auch der Beistand des Irrlehregesetzes. Damit bleibt aber auch die Tatsache, die das gegen Traub ergangene Urteil offengelegt hat, daß nämlich unter der Herrschaft des § 8 des Irrlehregesetzes, der im wesentlichen nur die den kirchlichen Disziplinarbehörden unterworfenen Geistlichen zur Beistandschaft im Irrlehreverfahren zuläßt, eine unabhängige Verteidigung vor dem Spruchkollegium unmöglich und die Rechtssicherheit in der Kirche beeinträchtigt ist.

Zum Schluß schließlich noch eine Bemerkung zu der „Beweisführung" Moellers. Daß dieser sich darauf beschränkt, die Verteidigerqualität des Beistandes zu bestreiten, aber nicht imstande ist, anzugeben, welchen Inhalt dieser „eigentümliche Rechtsbegriff" des Beistandes im Irrlehregesetz hat, ist schon erwähnt worden. Was ihn aber gegen die Annahme der Verteidigerqualität und zugleich gegen die Zulassung der Rechtsanwälte einnimmt, ist die Furcht vor den dann möglichen „großen Agitationen" — eine Befürchtung, die seinerzeit schon in der Generalsynode geäußert worden ist und auf die Moeller immer wieder zurückkommt. Glaubt Moeller, daß ein Rechtsanwalt, der die Verteidigungsvollmacht des Irrlehreprozesses als „Freibrief für maßlose Agitationen" und als Anlaß zum Kämpfen „mit sittlich anfechtbaren Mitteln" betrachten wollte, sich der ehrengerichtlichen Bestrafung würde entziehen können? Doch ganz gewiß nicht! Und das ist in der Ordnung. Nicht in der Ordnung ist es aber nach der Ansicht vieler, die hierin Harnack beistimmen, wenn ein Verteidiger „für seine Verteidigung" gestraft wird!

Dittenberger.

Fortbildung der Richter und Rechtsanwälte. Die Ausbildung und Fortbildung der Gerichtsassessoren steht neben derjenigen der Gerichtsreferendare zurzeit im Mittelpunkt des allgemeinen Interesses. Von der Fortbildung der Richter ist seltener die Rede, und doch ist sie vielleicht wichtiger als die der Assessoren und eine dankbarere Aufgabe. Der Drang der Richter, sich weiter zu bilden, ihre Kenntnisse auf rechtlichem und dem Gebiet des Lebens zu erweitern, ist stärker, als viele Außenstehende glauben. Den besten Beweis dafür liefert der zahlreiche Besuch der Vorträge und Besichtigungen, die vom Kammergericht in Berlin veranstaltet werden. Die vielbeschäftigten Richter Groß-Berlins opfern gern einen Teil ihrer knapp bemessenen, freien Zeit, und zahlreiche Richter aus der Provinz scheuen nicht die mit den Reisen nach Berlin verbundenen pekuniären Opfer, um an den Veranstaltungen teilnehmen zu können. Einen weiteren Beweis bildet die rege Teilnahme, der zu dem sogenannten kleinen staatswissenschaftlichen Frühjahrskursus in Berlin und zu ähnlichen Kursen in Cöln und anderen Städten beurlaubten Richter. Von dem Berliner Kursus bezeugt dessen verdienstvoller Leiter Professor Dr. Sehring in seinem Aufsatz über das Nachstudium der Juristen, daß der Eifer und Ernst des Studiums, dem sich diese älteren Männer widmen, gar nicht übertroffen werden kann. Über die Aufgabe des Berliner Kursus heißt es in demselben Aufsatz: „Es gilt, nicht Lücken der Universitätsbildung nachträglich abzustellen, sondern Männer, die das praktische Leben kennen, über den Gesichtskreis ihrer besonderen Berufsarbeit hinauszuführen und auf die großen Zusammenhänge hinzuweisen, welche das wirtschaftliche, politische, geistige und künstlerische Leben der Nation zu einer höheren Einheit verknüpfen." Daß dieses Ziel tatsächlich erreicht wird, wird jeder bezeugen müssen, der an einem solchen Kursus und der anschließenden Reise teilnehmen durfte.

Die erwähnten Veranstaltungen können aber nur einem Teil des Strebens nach Fortbildung genügen, weil sie in der Hauptsache der allgemeinen Bildung und der Entwicklung der Erkenntnis allgemeiner Verhältnisse dienen. Wonach sich der in der Praxis stehende Jurist noch weiter sehnt, ist: eine Vervollkommnung seiner juristischen Kenntnisse und Erkenntnisfähigkeit. Mit rein juristischen Vorträgen können sich Veranstaltungen der erwähnten Art natürlich nur in beschränktem Maße befassen. Für ergiebigere systematische Vorlesungen aus dem Rechtsgebiet fehlt die Zeit.

Dem Selbststudium des in der Praxis stehenden Juristen setzt nur zu häufig die Größe der Berufsarbeit oder in den kleineren Städten der Mangel an Anregung ein beschränktes Ziel. Zwar bringt den Praktiker schon seine berufliche Tätigkeit unausgesetzt mit gesetzlichen Bestimmungen in Berührung. Es sind aber zumeist nur kleinere Ausschnitte aus dem Gesetz, die ihm bei Erledigung des Einzelfalles vor das Auge treten; die großen, inneren Zusammenhänge des einzelnen Gesetzes oder verschiedener Gesetze untereinander wird der Einzelfall ihm vielfach nicht offenbaren. Hier muß durch besonders gestaltete Kurse Abhilfe getroffen werden, durch Kurse in denen die systematische Durchbildung von Praktikern im Vordergrund steht. Gerade der Jurist, der in der Praxis steht, bringt wie kein anderer, durch seine Schulung in der Praxis an zahlreichen Einzelfällen, das größte Verständnis und die größte Aufnahmefähigkeit für zusammenfassende Darstellungen von Gesetzen mit. Allerdings müßten in den Vorträgen Praktiker, jedenfalls dürften nicht allein reine Theoretiker, zu den Hörern sprechen. Denn nicht darauf kommt es an, in breit angelegten Ausführungen einzelne Streitfragen zu erörtern und gegen andere Ansichten zu polemisieren, es soll vielmehr dargestellt werden, was das Gesetz bezweckt, wie es in der Praxis anzuwenden ist und angewendet wird, welche Wirkungen seine Anwendung im praktischen Leben hat. Deshalb müßten als Vortragende, neben hervorragenden Universitätslehrern, im besonderen Maße, Richter und Anwälte, hinzugezogen werden. So würde z. B. niemand das Verständnis von Spezialgesetzen (das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, das Patentgesetz, usf.) den Hörern besser zu vermitteln wissen als ein Mitglied eines Spezialsenats, das aus der Fülle reicher, praktischer Erfahrung schöpfen kann.

In den Vordergrund der Vorträge wären natürlich die großen Gesetze des Zivil- und Strafrechts zu stellen. Welchen außerordentlichen Nutzen würden die Richter und Rechtsanwälte z. B. aus einer Darstellung des bürgerlichen Rechtes nach dem BGB. an der Hand und auf Grund der Rechtsprechung ziehen. Hat doch die große Mehrzahl der jetzt tätigen Juristen niemals eine systematische Vorlesung über das Recht des BGB. gehört. Vorträge aus dem Gebiet der Psychiatrie, des Bankwesens, der kaufmännischen Tätigkeit usw. sowie Besichtigung industrieller und kaufmännischer Betriebe könnten bei geeigneter Auswahl in der glücklichsten Weise die Fachvorlesungen ergänzen, wenn sie auch dem Zweck als Kursus entsprechend erst an zweiter Stelle stehen können.

Um eine möglichst große Abwechslung in den zuletzt erwähnten Veranstaltungen erzielen zu können, um ferner die Heranziehung der verschiedensten Kräfte für die Vorlesungen zu ermöglichen und um den Teilnehmern die Kenntnis der verschiedensten Teile des Vaterlandes vermitteln zu können, würde praktisch der Ort des Kursus in jedem Jahre wechseln. Die Dauer von $1^1/_2$ bis 2 Monaten wäre völlig ausreichend. Eine längere Dauer birgt die Gefahr, daß die Vorträge zu breit angelegt werden, und daß bei den Teilnehmern Ermüdung eintritt. Diese Gefahr spricht auch gegen die jetzt beabsichtigte Heranziehung der Richter und Staatsanwälte zu den großen staatswissenschaftlichen Kursen. Was die Teilnehmer selbst anlangt, so würden sie sich aus Richtern und Staatsanwälten, die sich in der Praxis gut bewährt haben, und denen ihre Fortbildung am Herzen liegt, zusammensetzen. Diese wären natürlich von allen Dienstgeschäften zu befreien und

durch Zahlung eines Pauschale wegen der ihnen notwendig erwachsenden Unkosten zu entschädigen. Besonders wertvoll wäre die Zulassung von Rechtsanwälten, sowohl als Hörer wie als Vortragende; denn einmal liegt auch deren Fortbildung sowie die Nutzbarmachung ihrer reichen Erfahrungen und Kenntnisse im Interesse der Rechtspflege, und sodann würde der sich außerhalb der Vorlesungen entwickelnde Verkehr der Teilnehmer durch wechselseitige Aussprachen zwischen Richter und Anwalt unschätzbare Anregungen gewinnen und dazu beitragen, manche Vorurteile auf beiden Seiten zu zerstören.

Die Befürchtung, daß die Einrichtung von fachwissenschaftlichen Kursen zur Beseitigung der staatswissenschaftlichen führen müsse, ist nicht begründet; denn beide Arten von Kursen ergänzen sich in so glücklicher Weise, daß ihr Nebeneinander- und Zusammenwirken geradezu als eine zwingende Notwendigkeit bezeichnet werden kann. Der eine Kursus dient der Vervollkommnung des Juristen als Menschen, als Mitglied eines großen Gemeinwesens, der andere der Ausbildung als Fachmann. Nur die Fortbildung in beider Hinsicht bedeutet einen wirklichen Fortschritt. Amtsrichter E. Friedrichs, Kyritz.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Verein der Amtsgerichtsanwälte. Am 30. März 1913 fand im Anwaltshause zu Berlin eine Vorstandssitzung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte statt. Der Hauptzweck der Beratung war die Festsetzung von Zeit, Ort und Tagesordnung der nächsten ordentlichen Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte. Es wurde beschlossen, die Mitgliederversammlung am Tage vor dem Deutschen Anwaltstage zu Breslau abzuhalten. Ein bestimmtes Datum konnte noch nicht festgelegt werden, weil das Datum des Anwaltstages selbst noch nicht feststand. Außer den Regularien wird die Tagesordnung der Mitgliederversammlung die folgenden Beratungsgegenstände enthalten: „Empfiehlt es sich, gegen die Überfüllung des Anwaltstandes Maßnahmen zu ergreifen?" Über dieses Thema wird ein Referent und ein Korreferent sprechen. Ferner wird ein Referat über die Gebührenordnung für Rechtsanwälte gehalten werden, welches sich hauptsächlich mit dem Entwurf des Deutschen Anwaltvereins im Vergleich zu dem vom Verein der Amtsgerichtsanwälte hergestellten Entwurf beschäftigt. Ob noch weitere Themata in die Tagesordnung aufgenommen werden sollen, bleibt der weiteren Erörterung vorbehalten. — Der zweite besonders wichtige Beratungsgegenstand der Vorstandssitzung war der vorliegende Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung, hergestellt von der Kommission des Vereins der Amtsgerichtsanwälte, welcher die Rechtsanwälte Pierner-Hersbruck, Baumeister-Weilheim, Justizrat Reh-Alsfeld und Dr. Wannow-Zoppot angehört haben. Es wurde beschlossen, zur Durcharbeitung des Entwurfes und zur Stellung etwaiger Abänderungsvorschläge eine Kommission einzusetzen, zu deren Mitgliedern die Rechtsanwälte Justizrat Sinn-Rendsburg, Justizrat Bamberger-Aschersleben, Rechtsanwalt Schütt-Neumünster und Rechtsanwalt Pierner-Hersbruck als Vorsitzender der ursprünglichen Kommission erwählt wurden.

Rechtsanwalt Praël-Harburg (Elbe).

Grundlegende Entscheidungen.

Eine Drohung kann nach Entsch. Nr. 1 sowohl wegen des Mittels wie auch wegen des mit der Drohung angestrebten Zwecks widerrechtlich sein. Im Streitfalle wurde die Widerrechtlichkeit darin gefunden, daß der Gläubiger durch Androhung einer Strafanzeige eine Sicherstellung erreichen wollte, auf die er keinen Rechtsanspruch hatte.

Wird einem Verein eine Zuwendung zu Vereinszwecken gemacht, so liegt hierin eine Schenkung, die zur Schenkungssteuer heranzuziehen ist (Entsch. Nr. 3).

Wenn der Makler mit Kenntnis seines Auftraggebers auch für den anderen tätig geworden ist, so bleibt er doch Vertrauensperson des ersteren und darf diesen nicht zugunsten des anderen durch sittenwidrige Mittel zu einem überstürzten Entschluß zu verleiten versuchen. Tut er dies, so geht er des Anspruchs auf den Mäklerlohn des Auftraggebers verlustig (Entsch. Nr. 4).

Entsch. Nr. 5 und 6 befassen sich mit der Frage der Auslegung unklarer Bürgschaftsurkunden. RG. hält die Heranziehung außerhalb der Urkunde liegender Umstände für zulässig, erfordert jedoch zur Rechtswirksamkeit des in dieser Weise ermittelten Willens des Ausstellers, daß der Ausdruck dieses Willens in den Worten der Urkunde gefunden werden kann, da es anderenfalls an der Schriftform fehle.

Entsch. Nr. 8 behandelt die Frage, ob der Grundsatz nemo subrogat contra se ipsum sich nur auf den Restbetrag der teilweise übergegangenen Forderung bezieht oder ob und inwieweit er auch auf andere Forderungen desselben Gläubigers erstreckt werden kann.

In Entsch. Nr. 9 läßt es der IV. Senat dahingestellt, ob seine mehrfach vertretene Ansicht (vgl. JW. 10, 477), daß die in einem früheren Scheidungsprozesse nicht geltend gemachten und daher gemäß § 616 Satz 2 ZPO. ausgeschlossenen Scheidungsgründe auch nicht zur Begründung des Antrags auf Mitschuldigerklärung des die Scheidung begehrenden Ehegatten verwertet werden dürften, aufrechtzuerhalten oder ob nicht vielmehr eine entsprechende Anwendung des § 1574 Abs. 3 BGB. auf solche Tatsachen gerechtfertigt sei. Es wird jedoch betont, daß auch bei Gleichstellung der durch Nichtverwertung im Vorprozesse dem verletzten Ehegatten verlorengegangenen Scheidungsgründe mit den verziehenen oder durch Zeitablauf erloschenen die Mitschuld des Klägers nicht ausgesprochen werden könne, sobald die Klage auf neuentstandene Ehescheidungsgründe gestützt sei.

Der zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigten Ehefrau ist das der schuldlos Geschiedenen in § 1635 BGB. gewährte Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht zuzuerkennen (Entsch. Nr. 10). N.

Berichtigungen

zu dem Ende April d. J. ausgegebenen Verzeichnisse der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher.

Seite 51. Landgericht Breslau: In Breslau zu streichen: Zur.

Seite 77. Landgericht der Provinz Starkenburg zu Darmstadt: Zu ergänzen unter (nicht a. b. O.): Schmeel.

Seite 79. Landgericht der Provinz Rheinhessen zu Mainz: Zu ergänzen unter (nicht a. b. O.): Dr. Bockius.

Seite 103. Landgericht Hamburg: Spalte 1 Zeile 2, 3 von oben hinter Köhler ist zu streichen: „in Bergedorf" und dafür zu setzen: „in Cuxhaven".

Seite 132: I. Deggendorf.
Richtig zu stellen:
6. Regen (3 AR.). RA.: Kadner, Mayer, Reiner. — GV.: Hüttinger.
7. Viechtach (3 AR.) RA.: Eckart, Forster. — GV.: Gleifenstein.

Seite 153/154. Oberlandesgericht Stettin: Unter Vorstand der Anwaltskammer ist zuzufügen: GJR. Dr. Langemak in Stralsund.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.